Der Umfang der Beweisaufnahme im Strafprozeß

Dr. jur. Werner Grube

Der Umfang der Beweisaufnahme im Strafprozeß.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde der Juristenfakultät
der Universität Rostock

vorgelegt von

WERNER GRUBE ◇ BREMEN

ACAD.
LUGD. BAT.
BIBL.

1914
A. Guthe, Buchdruckerei, Bremen.

Referent: Prof. Dr. Wachenfeld.

Meinem Vater

in Verehrung und Dankbarkeit.

Inhalt.

Abschnitt I.

Seite

§ 1. Die Entwicklung der Vorschriften der Strafprozeßordnung über den Umfang der Beweisaufnahme 7

Abschnitt II.

Der Umfang der Beweisaufnahme nach heutigem Recht.

§ 2. Welche Zeugen und Sachverständigen gelten als vorgeladen, welche Beweismittel als herbeigeschafft im Sinne des § 244? . 13

§ 3. Die dem Gericht auferlegte Vernehmungspflicht. 25

§ 4. Der Verzicht des Angeklagten bezw. des Verteidigers und der Staatsanwaltschaft auf Beweiserhebung 33

§ 5. Die Beweisanträge im allgemeinen 36

§ 6. Die Gründe der Ablehnung der Beweisanträge 42

Abschnitt III.

Die Reformfrage.

§ 7. Die Reformbestrebungen betr. den Umfang der Beweisaufnahme 51

§ 8. Besprechung der Reformvorschläge 54

§ 9. Die Aktenbenutzung des Vorverfahrens 61

Benutzte Literatur.

Aschrott, Reform des Strafprozesses. 1906.

Aschrott-Liszt, Beiträge zur Reform des Strafprozesses. 1909.

Benneke-Beling, Lehrbuch des Deutschen Reichsstrafprozeßrechts 1900.

Birkmeyer, Lehrbuch des Deutschen Strafprozeßrechts. 1898.

Dalcke, Die Deutsche Strafprozeßordnung. 2. Aufl. 1881.

Dochow, Der Reichsstrafprozeß. 1880.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen = zit. E R G.

Geyer, Lehrbuch des gemeinen Deutschen Strafprozeßrechts. 1880.

Glaser, Handbuch des Strafprozesses. 2 Bände. 1885.

Goltdammers Archiv für Strafrecht = zit. G. A.

Hahn, Die gesamten Materialien zur Strafprozeßordnung. 1880.

Hellweg-Dochow, Der Reichsstrafprozeß. 4. Aufl. 1890.

v. Hippel, Der Entwurf einer Strafprozeßordnung in: Schwurgerichte und Schöffengerichte, Beiträge zu ihrer Kenntnis und Beurteilung, herausgegeben von Mittermaier und Liepmann. Band II, Heft 1. 1909.

John, Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich. 1884.

Keller, Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich. 2. Aufl. 1882.

v. Kries, Lehrbuch des Deutschen Strafprozeßrechts. 1892.

Löwe, Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich. 11. Aufl. 1904.

Meves, Der Beweisantrag und seine prozeßrechtliche Behandlung in G. A. 40, 291 und 416.

Miltner, Die Beweisanträge des Angeklagten in der Hauptverhandlung in: „Das Recht", Band VI, 568.

Mitteilungen der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung.

Preiser, Die Handhabung der Str.-P.-O. nach dem Scheitern ihrer Reform in der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Band 33, 591.

v. Prittwitz und Gaffron, Über die Anwendung des § 244 der Reichsstrafprozeßordnung in G. A. 28, 426.

Protokolle der Kommission für die Reform des Strafprozesses. 1905.

Puchelt, Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich. 1881.

Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen = zit. R.

Rintelen, Der Strafprozeß, systematisch bearbeitet. 1891.

Stenglein, Kommentar zur Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich. 2. Aufl. 1882.

Thilo, Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich. 1878.

Ullmann, Lehrbuch des Deutschen Strafprozeßrechts. 1893.

Voitus, Kommentar zur Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich. 1877.

„ Controversen betr. die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz. Band I. 1881; Band II. 1883.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41553615_0043

Abschnitt I.

§ 1.

Die Entwicklung der Vorschriften der Strafprozeßordnung über den Umfang der Beweisaufnahme.

Der § 207 des Entwurfs[1] zur heutigen Strafprozeßordnung enthält folgende Bestimmung:

„Den Umfang der Beweisaufnahme bestimmt das Gericht, ohne hierbei durch Anträge, Verzichte oder frühere Beschlüsse gebunden zu sein."

Diese Vorschrift begründen die Motive[2] einerseits mit dem im § 135 des Entwurfs ausgesprochenen Grundsatz, wonach die Gerichte innerhalb der durch die Klage gezogenen Grenzen zu einer selbständigen Tätigkeit berechtigt und verpflichtet sind, andererseits mit der Bestimmung des § 223 des Entwurfs, durch die der Gegenstand der Urteilsfindung näher bezeichnet wird. Es soll hiernach der erkennende Richter an diejenige Beurteilung der Tat, welche dem Beschlusse über die Eröffnung des Hauptverfahrens zugrunde liegt, nicht gebunden sein. Vielmehr soll die Tat, wie sie sich nach dem Inbegriffe der in der Hauptverhandlung ermittelten Umstände darstellt, Gegenstand der Urteilsfindung sein.

Die wichtigste Folge der Bestimmung des § 207 ist, daß in der Hauptverhandlung auch solche Personen, die vom Staatsanwalt oder Angeklagten als Zeugen vorgeladen sind, unvernommen bleiben dürfen, wenn sich nach dem Ergebnis der Hauptverhandlung von ihren Aussagen ein näherer Aufschluß nicht erwarten läßt. Ebenso kann jeder Antrag auf Beweiserhebung abgelehnt werden, zwar nicht vom Vorsitzenden, wohl aber vom Gericht (§ 206 des Entwurfs) und zwar ohne Angabe von Gründen; nur nicht lediglich aus dem Grunde, weil das Beweismittel oder die zu beweisende Tatsache zu spät vorgebracht sei (§ 208 des Entwurfs).

In der ersten Lesung der vom Reichstag eingesetzten Kommission[3] zur Vorberatung des Entwurfs wurden gegen die Regierungs-

---

[1] Reichstagsvorlage vom 29. Oktober 1874.
[2] Motive des Entwurfs Seite 138.
[3] Protokolle der Kommission, erste Lesung Seite 370.

vorlage Bedenken geltend gemacht. Zu § 207 brachten die Abgeordneten Struckmann und Reichensperger folgenden Antrag als Zusatz ein:

„Das Gericht darf einen Beweisantrag nur dann ablehnen, wenn es die Aufnahme des Beweises für völlig unerheblich erachtet. Der Grund der Unerheblichkeit ist anzugeben."

Bezüglich der Nichtvernehmung vorgeladener Zeugen stellte der Abgeordnete Reichensperger folgenden Antrag als Zusatz für § 207:

„Das Gericht ist befugt, die Anzahl der auf Antrag der Staatsanwaltschaft und des Angeklagten zu vernehmenden Zeugen angemessen zu beschränken.

Die Auswahl der hiernach zu vernehmenden Zeugen steht demjenigen zu, auf dessen Antrag sie geladen sind."

Diesem entgegengesetzt beantragte der Abgeordnete Schwarze:

„Die Beweisaufnahme ist auf die sämtlichen vorgeladenen Zeugen und Sachverständigen, sowie auf die sonstigen herbeigeschafften Beweismittel zu erstrecken. Es können jedoch der Staatsanwalt und der Angeklagte im Laufe der Verhandlung Beweismittel fallen lassen, wenn der Gegner und Gericht hiermit einverstanden sind."

Endlich beantragte der Abgeordnete Bähr für den Fall der Annahme des § 207 oder des Antrages Schwarze folgenden Zusatz hinzuzufügen:

„Das Gericht darf jedoch die beantragte Erhebung eines bereitgestellten Beweismittels über eine erhebliche Tatsache, wenn es diese nicht schon ohnehin für erwiesen erachtet, nicht ablehnen."

In der Debatte über diese Anträge wurde von der Seite des Regierungsvertreters vor allem die zu fürchtende turba testium und die Verschleppungsgefahr geltend gemacht. Der Grundgedanke des § 207 sei der, daß einerseits Verzichte, Anträge und frühere Beschlüsse das Gericht nicht binden, andererseits frustratorische Verhandlungen vermieden werden sollen. Diese Vorschrift sei notwendig. Wenn das Ziel der Untersuchung erreicht sei, so lasse sich kein Grund anführen, dieselbe weiter auszudehnen. Wozu sollten, wenn das Gericht den Anschuldigungs- oder Entlastungsbeweis für geführt halte, noch weitere Anschuldigungs- oder Entlastungszeugen vernommen werden? In gleicher Weise müsse es möglich sein, eine Produktion von Zeugen oder Sachverständigen über solche Tatsachen abzuschneiden, von denen das Gericht annehme, daß sie zur Sache nicht gehören.

Den Anträgen Reichensperger, Struckmann und Bähr wurde vorgeworfen, sie seien nicht für die Schwurgerichte zu gebrauchen. Denn es lasse sich nicht rechtfertigen, daß die Richter, wenn sie entweder nach § 207 das Faktum für hinreichend klargestellt, oder nach dem Antrag Struckmann-Reichensperger die behauptete Tatsache für völlig unerheblich, oder nach dem Antrage Bähr

dieselbe bereits für erwiesen erachteten, nun weitere Beweisaufnahmen abschnitten und die Geschworenen zur Beratung schickten. Denn die Richter könnten nicht wissen, ob und inwieweit für die Begründung der Überzeugung der Geschworenen die in Frage kommenden Tatsachen nicht doch von Erheblichkeit seien.

Hiervon abgesehen, müsse es aber darauf ankommen, dem Schuldigen durch die Verhandlung die Überzeugung davon beizubringen, daß er überführt sei, und daß ihm Recht geschähe. So lange aber auch nur ein ganz irrelevanter Entlastungszeuge unvernommen bleibe, könne der Angeklagte sich einreden, er sei nicht gerecht behandelt.

Ferner sei eine turba testium nicht zu befürchten, einmal, weil der Angeklagte auch die vom Gericht nicht für erheblich erachteten Zeugen auf eigene Kosten laden müsse, dann, weil derselbe durch Produktion mehrerer Zeugen, die nichts Erhebliches wissen, nur seiner eigenen Sache schade. Es sei besser, eine zu ausgedehnte Beweisaufnahme zu riskieren, als die Möglichkeit der Abschneidung erheblicher Zeugen zu geben. Es sei mitunter die Relevanz einer Tatsache nur im Zusammenhang mit vielen anderen Indizien darzutun: um ein Faktum zu beweisen, könne man zwanzig Zeugen bedürfen.

Bei der Abstimmung wurde der Antrag Schwarze angenommen.

In späteren Kommissionsverhandlungen mußte der Antrag Schwarze eine Änderung erfahren. Der Antrag wollte die Initiative zum Fallenlassen von Beweismitteln den Parteien zuweisen. Das Gesetz geht aber davon aus, daß die Initiative vom Gericht ausgehe. Daher brauchte nur von einem Einverständnisse des Staatsanwalts und des Angeklagten die Rede zu sein. Es wurden daher später die Worte „und das Gericht“ gestrichen.

Nach § 206 bedarf es eines Gerichtsbeschlusses, wenn ein Beweisantrag abgelehnt werden soll, wenn einer vom Vorsitzenden angeordneten Beweishandlung widersprochen wird, oder wenn deren Vornahme eine Aussetzung der Verhandlung erforderlich macht. Diese Vorschrift grenzt die Befugnisse des Vorsitzenden einerseits und des Gerichtskollegiums andererseits in bezug auf die Beweisaufnahme gegeneinander ab. Daß nicht der Vorsitzende allein über Beweisanträge zu befinden hat, begründen die Motive zu § 206 [1] damit, daß die Ablehnung eines Beweisantrages den Ausspruch enthalte, daß der angetretene Beweis, selbst wenn er die Behauptungen des Antragstellers bestätigte, auf die richterliche Überzeugung von der Schuld oder Unschuld des Angeklagten ohne Einfluß sein würde. Der eine solche Ablehnung aussprechende Beschluß sei daher in gewissem Sinne schon ein Bestandteil des Endurteils und deshalb denjenigen zuzuweisen, welche zur Entscheidung über die Schuldfrage selbst berufen seien.

[1] Motive zum Entwurf Seite 137.

Die weitere Vorschrift, daß es eines Gerichtsbeschlusses auch dann bedürfen soll, wenn einer vom Vorsitzenden angeordneten Beweishandlung widersprochen wird, rechtfertigen die Motive damit, daß das Gesetz gewisse Beweishandlungen, namentlich die Beeidigung von Zeugen und die Verlesung von Schriftstücken, unter Umständen verbiete, weil von demselben ein unberechtigter Einfluß auf die richterliche Überzeugung über die Schuld des Angeklagten zu befürchten sei. Für die wichtigsten Fälle dieser Art habe das Gesetz die Vornahme der Beweishandlung ein für allemal von einem Gerichtsbeschluß abhängig gemacht. In jedem Fall aber müsse derjenige, welcher zum Widerspruch gegen eine vom Vorsitzenden angeordnete Beweishandlung Veranlassung zu haben meine, verlangen dürfen, daß sein Widerspruch der Prüfung der über ihn zu Gericht sitzenden Richter unterzogen werde.

Endlich ist ein Gerichtsbeschluß vorgeschrieben, wenn die Vornahme einer Beweishandlung eine Vertagung erforderlich macht: weil dem Vorsitzenden allein die Befugnis nicht eingeräumt werden dürfe, nachdem einmal das Gericht mit der Sache befaßt sei, die fernere Tätigkeit des letzteren durch einseitige Anordnung zu suspendieren.

In der ersten Lesung der Kommission[1] wurde zu diesen Bestimmungen folgender Antrag der Abgeordneten Dr. Völk und Dr. Schwarze gestellt:

„Das Gericht kann im Laufe der Verhandlung einzelne, nicht vorgeladene Personen, von denen nach dem Gange der Verhandlung noch Aufklärung zu erwarten ist, vorladen und nötigenfalls vorführen lassen und vernehmen. Diese Personen zu beeidigen, beschließt das Gericht; jedenfalls erfolgt die Beeidigung erst nach der Vernehmung."

Der Abgeordnete Becker beantragte:

„Das Gericht kann auch von Amts wegen die Ladung von Zeugen und Sachverständigen sowie die Herbeischaffung anderer Beweismittel anordnen."

Es wurde zu diesen Anträgen ausgeführt, dem Gerichte dürfe man das Recht der Ladung während der Hauptverhandlung nicht abschneiden, ohne zu einem der Gerechtigkeit widersprechenden Formalismus zu gelangen: es würde das Rechtsgefühl im Volke aufs schwerste verletzen, wenn aus der Hauptverhandlung sich das Vorhandensein wichtiger Zeugen ergäbe und das Gericht dieselben ignorieren wolle, weil Staatsanwalt und Verteidiger die Stellung von Anträgen unterließen. Man habe bisher überall das Prinzip des Anklageprozesses durchbrochen, wo es zur Ermittlung der objektiven Wahrheit geboten erschien. Im Interesse der letzteren müsse man auch in diesem Punkte eine Offizialtätigkeit des Gerichts zulassen.

[1] Protokolle Seite 368.

Da die Ladung derartiger Zeugen aber unter Umständen eine Vertagung zur Vorbereitung der Staatsanwaltschaft und der Verteidigung nötig machen könnte, wurde dann vom Abgeordneten Becker noch folgender Antrag eingebracht:

„Dem Absatz 2 zu § 208 hinzuzufügen: dieselbe Befugnis haben die Staatsanwaltschaft und der Angeklagte in betreff der auf Ladung des Vorsitzenden oder des Gerichts vernommenen Zeugen."

Es wurde schließlich beschlossen, das Gericht solle befugt sein, noch nicht benannte Zeugen von Amts wegen in der Hauptverhandlung zu laden. Es wurde nicht für nötig gehalten, daß nach dem Gange der Verhandlung von den Zeugen eine Aufklärung zu erwarten sei. Die Befugnis des Gerichts wurde auf die Herbeischaffung anderer Beweismittel ausgedehnt. Bezüglich der Beeidigung wurden dieselben Vorschriften festgehalten, die bei anderen Zeugenvereidigungen angewandt werden. Endlich wurde dem Staatsanwalt und dem Angeklagten im Falle der Zeugenladung die Befugnis erteilt, auf Vertagung anzutragen. Dies letztere wurde dem § 208 des Entwurfs angefügt. Danach wurde also der Antrag Becker in allen Stücken angenommen. So modifiziert gelangt § 206 zur Annahme und wird dann auch in der zweiten und endgültig in der dritten Beratung im Plenum debattelos angenommen.

§ 208 des Entwurfs lautete:

„Eine Beweiserhebung darf nicht lediglich deshalb abgelehnt werden, weil das Beweismittel oder die zu beweisende Tatsache zu spät vorgebracht worden sei.

Ist jedoch ein zu vernehmender Zeuge oder Sachverständiger dem Gegner des Antragstellers so spät namhaft gemacht worden, daß es diesem an der zur Einziehung von Erkundigungen erforderlichen Zeit gefehlt hat, so kann der Gegner bis zum Schlusse der Beweisaufnahme die Aussetzung der Verhandlung zum Zwecke der Erkundigung beantragen."

Die Änderungen, welche die Kommission an dem Entwurf vornahm, bestehen darin, daß im Absatz 1 das Wort „lediglich" gestrichen und im Absatz 2 die Worte „oder eine zu beweisende Tatsache so spät vorgebracht" hinter „namhaft gemacht" eingefügt wurden.

Mit diesen Änderungen und der Einfügung der erwähnten Befugnis des Staatsanwalts und des Angeklagten bei Beweisanordnungen während der Hauptverhandlung gelangte der § 208 zur Annahme und wurde in der zweiten und endgültig in der dritten Beratung im Plenum angenommen.

Zu den Kommissionsbeschlüssen zu § 207 nahm dann der Bundesrat Stellung und wünschte, daß für die Schöffengerichte die Vorlage wieder hergestellt werden sollte. [1] Den Umfang der

[1] Protokolle Seite 772.

Beweisaufnahme solle stets das Schöffengericht unabhängig von Anträgen, Verzichten und früheren Beschlüssen bestimmen. In den Verhandlungen der Kommisson wurde diesem Wunsche entgegengekommen. Es wurde der Antrag angenommen, daß vor dem Schöffengericht und vor dem Landgericht in zweiter Instanz, wenn letzteres über eine Übertretung oder in einem Falle der Privatklage zu erkennen habe, das Gericht den Umfang der Beweisaufnahme zu bestimmen habe, ohne hierbei durch Anträge, Verzichte oder frühere Beschlüsse gebunden zu sein.

Man ging davon aus, daß für die schöffengerichtlichen und die hier gedachten, in der Berufungsinstanz zu verhandelnden Sachen ihrer Unbedeutenheit halber das Recht, die Aufnahme aller angeführten Beweismittel zu verlangen, nicht gelten, sondern das freie Ermessen des Richters entscheiden solle. In schöffengerichtlichen Sachen finde außerdem Berufung statt, und darin liege eine ausreichende Garantie. Diese Kommissionsbeschlüsse wurden dann auch in der darauffolgenden zweiten und endgültig in der dritten Beratung im Plenum angenommen.

Damit bestehen also im Strafprozeß folgende Grundsätze über den Umfang der Beweisaufnahme:[1]

In den Verhandlungen vor den Schöffengerichten und vor den Landgerichten in der Berufungsinstanz, sofern die Verhandlung vor letzteren eine Übertretung betrifft oder auf erhobene Privatklage erfolgt, bestimmt das Gericht den Umfang der Beweisaufnahme. In allen anderen Verhandlungen muß sich die Beweisaufnahme auf die sämtlichen vorgeladenen Zeugen und Sachverständigen sowie auf die andern herbeigeschafften Beweismittel erstrecken. Von der Erhebung dieser Beweise kann nur auf den Verzicht der Staatsanwaltschaft und des Angeklagten abgesehen werden. Soll ein Beweisantrag abgelehnt werden oder macht die Vornahme einer Beweishandlung eine Aussetzung notwendig, so ist Gerichtsbeschluß nötig. Auch während der Hauptverhandlung kann das Gericht auf Antrag und von Amts wegen die Ladung von Zeugen und Sachverständigen sowie die Herbeischaffung anderer Beweismittel anordnen. Eine Beweiserhebung darf nicht deshalb abgelehnt werden, weil das Beweismittel oder die zu beweisende Tatsache zu spät vorgebracht worden sei. In diesem und dem Falle der Anordnung einer Beweiserhebung während der Hauptverhandlung können im ersteren Fall der Gegner des Antragstellers, im letzteren der Staatsanwalt und der Angeklagte die Aussetzung der Hauptverhandlung zum Zwecke der Erkundigung beantragen. Über diese Anträge entscheidet das Gericht nach freiem Ermessen.

[1] Vgl. §§ 243, 244, 245 der heutigen Strafprozeßordnung.

Abschnitt II.

Der Umfang der Beweisaufnahme nach heutigem Recht.

§ 2.

Welche Zeugen und Sachverständigen gelten als vorgeladen, welche Beweismittel als herbeigeschafft im Sinne des § 244 der Str. P. O.?

Es ist zunächst zu prüfen, welche Zeugen und Sachverständigen als „vorgeladen", welche Beweismittel als „herbeigeschafft" im Sinne des Gesetzes zu gelten haben, wann also aus diesem Gesichtspunkt heraus das Gericht verpflichtet ist, eine Beweiserhebung anzustellen.

Das Reichsgericht hat sich in konstanter Praxis dahin entschieden, daß es einer formellen Ladung bedürfe, um dem Zeugen die Eigenschaft eines „vorgeladenen" gemäß § 244 zu verleihen. Das Recht, Zeugen oder Sachverständige zur Hauptverhandlung zu laden, haben außer dem Gericht und der Staatsanwaltschaft auch der Angeklagte und der Privat- und Nebenkläger (sogenannte „unmittelbare Ladung"). Sie wird dann ohne Vermittlung der Staatsanwaltschaft bewirkt (§ 219 Str. P. O.) und ist nicht nur statthaft, wenn das Gericht oder die Staatsanwaltschaft, nachdem sie um Ladung angegangen sind, sich ablehnend verhalten, sondern auch sofort ohne vorgängigen Antrag an das Gericht oder die Staatsanwaltschaft. Diese unmittelbare Ladung hat gemäß § 38 mittels Zustellung durch einen Gerichtsvollzieher zu geschehen.

Unter der Ladung ist die vollzogene und nicht die bloß verfügte Ladung zu verstehen. So sollten nach Gerichtsverfügung zwei Zeugen zur Hauptverhandlung geladen werden, die Ladung unterblieb aber aus Versehen. Infolgedessen erschienen die Zeugen nicht. Ein Antrag auf Ladung wurde vom Gericht abgelehnt. Das Urteil des Reichsgerichts E. R. G. 1, 315 erklärte hierauf, eine Verletzung des § 244 liege nicht vor. Dieser Paragraph mache nicht von der verfügten Vorladung zur Hauptverhandlung die Notwendigkeit der Vernehmung auch solcher Zeugen abhängig, welche bei dem nach § 242 Str. P. O. die Hauptverhandlung eröffnenden Aufrufe der Zeugen nicht erschienen seien, er bestimme lediglich, daß das eingangs als vorhanden konstatierte Beweismaterial vollständig benutzt werden solle.

Es ist ferner für die Anwendbarkeit des § 244 nicht genügend, daß der Zeuge früher zur Hauptverhandlung überhaupt geladen war, sondern es muß die Ladung auch noch zur Zeit der Hauptverhandlung fortbestehen. Dem Urteil des Reichsgerichts E. R. G. 1, 34 lag ein solcher Tatbestand zugrunde. Der Staatsanwalt hatte einige Zeit vor der Hauptverhandlung einen Zeugen geladen, dann aber vor der Hauptverhandlung auf ihn verzichtet. Der Zeuge erschien infolgedessen nicht. Dieser Zeuge war zur Zeit der Hauptverhandlung nicht mehr vorgeladen, und auf diesen Zeitpunkt kommt es für die Vorschrift des § 244, Abs. 1 an. Er gehörte also nicht zu den vorgeladenen Zeugen.

Zum Unterschiede von den in der vorgeschriebenen Form geladenen Zeugen spricht das Gesetz im § 221 von „zu stellenden" Zeugen im Gegensatz zu den bereits vorgeladenen. Auf diese „gestellten Zeugen" will aber das Reichsgericht den § 244 nicht angewandt wissen. Es führt in seiner Entscheidung E. R. G. 1, 198 aus:

„Der § 221 unterscheidet zwischen „vorgeladenen" und „gestellten" Zeugen, so daß die Worte „vorgeladene Zeugen" im § 244 auf die bloß sistierten Zeugen nicht bezogen werden dürfen. Ebenso zeigt die Gegenüberstellung von Zeugen und Sachverständigen mit „den anderen herbeigeschafften Beweismitteln" in den §§ 220, 243 Abs. 2, § 244, Abs. 1, daß mit letzteren Worten im § 244 nicht die „gestellten Zeugen" gemeint sein können."

Hiernach will also das Reichsgericht auch zu den „anderen herbeigeschafften Beweismitteln" die gestellten Zeugen nicht rechnen. Diese Ansicht hat das Reichsgericht noch in vielen anderen Entscheidungen vertreten, so in E. R. G. 1, 297 R. 1, 357, 549, R. 2, 126.

Als weiteres Erfordernis gilt, daß die erfolgte formelle Ladung in der Hauptverhandlung auch anzuzeigen und nachzuweisen sei.[1]

In R. 1, 549 führt das Reichsgericht aus: § 244 schreibe zwar vor, daß die Beweisaufnahme auf sämtliche vorgeladenen Zeugen zu erstrecken sei. Diese Vorschrift sei aber dem Gericht erteilt, setze also zu ihrer Befolgung voraus, daß dem Gericht die erfolgte Vorladung bekannt geworden sei, und diese Kenntnis könne der Angeklagte, wenn er unmittelbar Zeugen habe vorladen lassen, dem Gericht verschaffen, indem er demselben von seinen Vorladungen Mitteilung mache.

In zwei anderen Urteilen[2] ist besonders darauf hingewiesen, daß die bloße Anzeige des Verteidigers des Angeklagten, die Ladung des Zeugen werde beabsichtigt, dem erschienenen Zeugen noch nicht die Eigenschaft eines „vorgeladenen" verleihe, wenn nicht gleichzeitig die ordnungsgemäß erfolgte Ladung durch Vorlegung der Zustellungsurkunde nachgewiesen würde. Da der Verteidiger

[1] R. 4, 14; R. 7, 24; R. 1, 549, 660; E. R. G. 17, 440; E. R. G. 23, 400.
[2] E. R. G. 17, 440; E. R. G. 23, 400.

vorher nur angezeigt habe, daß er den Zeugen laden werde, in dem Hauptverhandlungstermin aber keinerlei weitere Erklärungen über die erfolgte Vorladung abgegeben, noch weniger den erforderlichen Nachweis geführt habe, so habe nichts im Wege gestanden, jenen Zeugen lediglich als „gestellten" zu behandeln. Zu einer Berücksichtigung eines sistierten Zeugen sei aber das Gericht nur dann verpflichtet, wenn mit seiner Gestellung ein Beweisantrag (§ 243 Abs. 2) verbunden werde.

Entgegen dieser Auffassung hat das Reichsgericht in einem weiteren Urteil wesentlich milder entschieden.[1] Es war vom Verteidiger Anzeige von der ins Werk gesetzten Ladung der Zeugen gemacht worden. Die Zeugen waren erschienen, und der Verteidiger hatte noch ausdrücklich den Antrag auf Vernehmung der Zeugen gestellt und das Beweisthema angegeben. Dieser Antrag ist dann vom Gericht abgelehnt worden. Unter diesen besonderen Umständen glaubt das Reichsgericht doch für das Gericht die Verpflichtung aufstellen zu müssen, durch weiteres Befragen zu erörtern und festzustellen, ob auch eine vorschriftsmäßige Ladung durch den Gerichtsvollzieher vorliege.

Der geladene Zeuge oder Sachverständige muß erschienen sein.[2] Würde § 244 Abs. 1 auch dann in Anwendung kommen, wenn die geladenen Zeugen oder Sachverständigen nicht erschienen sind, so würde § 244 die Bestimmung getroffen haben, daß in solchem Fall jedesmal eine Vertagung der Sitzung zu erfolgen habe. Das Gegenteil aber hat das Reichsgericht in verschiedenen Entscheidungen ausgesprochen, so in R. 1, 293, 333, 376, 551: R. 2, 71.

Es heißt in R. 1, 333: Gegenstand der Regelung in § 244 Abs. 1 sei das Verfahren bei der Aufnahme der Beweise in der Hauptverhandlung. Diese seien dabei als präsent und zur Disposition des Gerichts stehend gedacht, da im andern Falle nicht von einer sofort zu bewirkenden Beweisaufnahme würde die Rede sein können. Es ergebe sich dieses aus einer Vergleichung mit dem vorhergehenden § 243 Abs. 2, welcher sich gerade mit auf den Fall beziehe, daß wegen Ausbleibens eines Zeugen die Aussetzung der Hauptverhandlung erforderlich werde und für diesen Fall einen besonderen Gerichtsbeschluß für nötig erkläre, deshalb aber eine nochmalige Berücksichtigung dieses Falles im § 244 überflüssig mache. Es folge ferner aus der Verbindung, in welche die „vorgeladenen Zeugen und Sachverständigen" zu den „anderen herbeigeschafften Beweismitteln" gebracht seien. Endlich spreche dafür die praktische Rücksicht, daß, wollte man die Verpflichtung des Gerichts zur Vernehmung der geladenen Zeugen auch auf die nicht erschienenen ausdehnen, dem Angeklagten dadurch eine vom

[1] E. R. G. in G. A. 43, 51.
[2] Löwe, Note 2 b zu § 244.

Gesetz offenbar nicht beabsichtigte Handhabe zur endlosen Verschleppung der Sache geboten würde, indem er fortgesetzt Zeugen lade, von denen er wisse, daß sie nicht erscheinen werden.

Bei einer mehrtägigen Verhandlung hat das Reichsgericht es für genügend erachtet, daß ein Zeuge, wenn auch nicht am ersten Verhandlungstag, so doch an einem späteren, aber noch während der Beweisaufnahme erschien. Denn wenn der Zeuge sich an einem späteren Verhandlungstage, aber noch während der Beweisaufnahme, also in einem Stadium der Beweisaufnahme meldete, in welchem seiner Vernehmung ein Hindernis nicht entgegengestanden habe, so würde es schlechterdings unerfindlich bleiben, wodurch die Prozeßbeteiligten in ihren prozessualen Rechten auf die Vernehmung des Zeugen beeinträchtigt werden sollten.[1]

Einem nicht erschienenen Zeugen rechnet das Reichsgericht einen Zeugen gleich, der in völliger Betrunkenheit in der Hauptverhandlung erscheint. Die Eigenschaft eines Beweismittels setze die Verwendbarkeit zum Zwecke der Beweisführung voraus, so heißt es in E. R. G. 35, 398. Der § 244 beruhe auf dem Gedanken, daß ohne Prüfung der Erheblichkeit eine Beweisaufnahme erfolgen solle, wenn sie sofort bewirkt werden könne, weil das Beweismittel infolge der Herbeischaffung zur alsbaldigen Verfügung stehe. Eine Person jedoch, welche als Zeuge auf Ladung erschienen, aber vernehmungsunfähig sei, könne nicht als Beweismittel benutzt werden, weil sie nicht vernommen werden könne; die sofortige Beweisaufnahme durch ihre Vernehmung sei unausführbar. Die Persönlichkeit des Geladenen stehe dem Gericht nicht mit denjenigen Geisteskräften zur Verfügung, welche zur Ablegung eines Zeugnisses erforderlich seien und bewirken, daß der Geladene ein zur Beweisführung durch seine Aussage fähiger Zeuge sei. Eine solche Person stehe daher einem nicht erschienenen Zeugen gleich.

§ 244 bezieht sich nach Ansicht des Reichsgerichts auf die geladenen und auch erschienenen Dolmetscher nicht. Denn, so heißt es in R. 8, 98, mögen auch die Dolmetscher als Sachverständige im weiteren Sinne des Wortes gelten können, die §§ 187 bis 193 G. V. G. unterscheiden sie von den Sachverständigen im juristisch-technischen Sinne und schreiben nur die analoge Anwendung der Bestimmungen über Ausschließung und Ablehnung der Sachverständigen auf die Dolmetscher vor. In bezug auf die Notwendigkeit der Zuziehung von Dolmetschern ist nicht § 244 Str. P. O., sondern es sind die Vorschriften des G. V. G. maßgebend. Ist die Zuziehung eines Dolmetschers notwendig, so muß dieselbe von Amts wegen erfolgen, selbst wenn die Prozeßparteien auf die Zuziehung verzichten (G. V. G. § 187).

[1] Vgl. E. R. G. in G. A. 43, 254.

Das Reichsgericht stellt also für einen Zeugen oder Sachverständigen das Erfordernis formeller Ladung, Anzeige und Nachweises derselben in der Hauptverhandlung und tatsächlichen Erscheinens auf, damit der Zeuge die Eigenschaft eines „vorgeladenen" des § 244 erhält.

Dieser Auffassung des Reichsgerichts entspricht auch diejenige fast der gesamten Literatur,[1] und es muß ihr m. E. beigetreten werden. Denn einmal enthält die Vorschrift des § 244, 1 eine Ausnahme von dem Grundsatz, wonach der Richter bei der Untersuchung und Entscheidung der in der Anklage bezeichneten Tat zu selbständiger, von den Anträgen des Beteiligten unabhängiger Tätigkeit berechtigt und verpflichtet ist. Die exzeptionelle Natur der gedachten Vorschrift läßt daher eine ausdehnende Erklärung derselben nicht zu.[2] Ferner aber wäre, würden die „gestellten" den „geladenen" Zeugen gleich zu behandeln sein, dem Angeklagten ein Mittel an die Hand gegeben, durch Benennung von Personen, die sich etwa im Zuhörerraum oder sonst im Gerichtsgebäude aufhalten, die Verhandlung beliebig in die Länge zu ziehen. Hieraus folgt, daß notwendigerweise auch der Nachweis ordentlicher Ladung zu führen ist. Ebenso ist es m. E. durchaus zu billigen, daß das Reichsgericht dem Gericht bezüglich der geladenen, aber in der Hauptverhandlung nicht erschienenen Zeugen das Recht einräumt, die Erheblichkeit dieser Zeugen zu prüfen und je nach dem Ausfall dieser Prüfung die Verhandlung auszusetzen oder nicht. Es ist nirgends dem Staatsanwalt oder Angeklagten das Recht eingeräumt, eine Aussetzung der Verhandlung zu verlangen lediglich, weil ein vorgeladener Zeuge nicht erschienen ist. Würde man dies zulassen, so stände es auch hier im Belieben des Angeklagten, durch fortgesetzte Ladung von Personen, von deren Nichterscheinen er überzeugt ist, die Verhandlung zu verschleppen.

Die für Zeugen und Sachverständige aufgestellten Erfordernisse verlangt das Reichsgericht analog auch von den „anderen Beweismitteln", damit diese „herbeigeschaffte" im Sinne des § 244 werden.

---

[1] Wie das Reichsgericht: Puchelt, S. 405; Keller, S. 250 Nr. 1; Dalcke, S. 152 Nr. 1, 2; Löwe, 2a zu § 244; Voitus, Kontroversen S. 15 ff; Geyer, § 194 Anm. 6; Dochow, S. 225 Anm. 15; Voitus, Bem. 2 zu § 244. Gegen das Reichsgericht: John, 3, 151; Glaser, 1, 401. Glaser glaubt, daß, wollte man für § 244 die mit Kosten verbundene formelle Ladung fordern, mancher weniger Bemittelte sich von der Ladung abhalten ließe, daß § 244 somit bei der Auslegung des Reichsgerichts eine Bevorzugung der Bemittelten darstellen würde. Ferner finde im § 221 nicht eine Gegenüberstellung, sondern eine Gleichstellung der „geladenen" und der „zu stellenden" Zeugen statt, und die §§ 220, 243 Abs. 3, 244 Abs. 1 betonen keineswegs einen Gegensatz der „Herbeischaffung" und der „Ladung", so daß die „zu stellenden" Zeugen zu den „herbeigeschafften Beweismitteln" zu rechnen seien.

[2] Vgl. R. 1. 551.

In dem Urteil E. R. G. 1, 383 heißt es:

„Als herbeigeschaffte Beweismittel im Sinne des § 244 erscheinen nur diejenigen Beweismittel, welche in der gesetzlich vorgeschriebenen Weise zur Hauptverhandlung herbeigeschafft wurden. Dahin gehören zunächst die vom Staatsanwalt bezeichneten und von ihm herbeigeschafften, dem Angeklagten mitgeteilten Beweismittel. (Vgl. §§ 198, 199, 206, 213 der Str. P. O.) Ferner diejenigen Beweismittel, deren Herbeischaffung der Angeklagte bei dem Vorsitzenden beantragt hat, sofern dieselben vom Vorsitzenden unter Benachrichtigung des Staatsanwalts zugelassen und herbeigeschafft sind (vgl. §§ 218, 219 Str. P. O.), sodann diejenigen Beweismittel, deren Herbeischaffung der Vorsitzende von Amts wegen angeordnet hat (vgl. § 220), endlich solche Beweismittel, deren Herbeischaffung das Gericht in der Hauptverhandlung selbst (vgl. § 243 Abs. 3) angeordnet hat. Daß der § 244, wenn er von „anderen herbeigeschafften Beweismitteln" spricht, hierunter nur die vorstehend bezeichneten, nicht aber etwa jedes in der Hauptverhandlung vorgeführte Beweismittel versteht, dafür spricht insbesondere auch die im Schlußsatze des § 244 Abs. 1 enthaltene Bestimmung, wonach von der Erhebung einzelner Beweise nur dann abgesehen werden darf, wenn die Staatsanwaltschaft und der Angeklagte hiermit einverstanden sind. Denn das Erfordernis des beiderseitigen Einverständnisses zur Nichterhebung eines Beweismittels deutet unverkennbar darauf hin, daß beide Teile bereits ein Recht auf die Erhebung des Beweismittels erlangt haben müssen, daß das Beweismittel gemeinschaftlich geworden sein muß. Diese Voraussetzung ist aber nur dann gegeben, wenn das betreffende Beweismittel schon vor der stattfindenden Hauptverhandlung als solches bezeichnet und zugelassen war. Diese Auffassung steht im vollen Einklange damit, daß, wie das Reichsgericht schon mehrfach (E. R. G. 1, 175, 196, 198, 242) ausgesprochen hat, der Angeklagte zufolge der Vorschrift des § 244 nur ein Recht auf die Vernehmung aller vorgeladenen Zeugen und Sachverständigen hat, wogegen bezüglich der von ihm in die Sitzung mitgebrachten Zeugen und Sachverständigen das Gericht gemäß den §§ 243 und 245 darüber zu befinden hat, ob deren Vernehmung nach der Sachlage veranlaßt ist." [1]

Zu dieser Entscheidung ist zunächst zu bemerken, daß die Aufzählung der Herbeischaffungsmöglichkeiten ein der dem Angeklagten gemäß § 219 zustehenden „unmittelbaren Ladung" analoges Recht zur Herbeischaffung anderer Beweismittel vermissen läßt. Es kann z. B. einem urkundlichen Beweismittel, welches der Angeklagte vor der Hauptverhandlung mit der Erklärung, es zum Beweise benutzen zu wollen, und unter Benachrichtigung des Staatsanwalts zu den Akten übergeben hat, un-

[1] Vgl. auch R. 2, 122.

möglich die Eigenschaft eines herbeigeschafften Beweismittels abgesprochen und noch eine Zulassung vom Vorsitzenden verlangt werden.[1]

Aber auch im übrigen scheint die Auffassung des Reichsgerichts nicht unbedenklich zu sein. Es spricht von der gesetzlich vorgeschriebenen Form der Herbeischaffung. Eine Vorschrift über die Art und Weise, wie Beweismittel herbeigeschafft werden sollen, besteht nun aber in der Str. P. O. nicht. Das Reichsgericht führt darum auch nicht Vorschriften an, in denen über die Art und Weise, wie die Herbeischaffung von Beweismitteln erfolgt, gesprochen wird, sondern es werden nur Vorschriften angegeben, in denen überhaupt von der Herbeischaffung der Beweismittel oder auch nur von Beweiserhebungen die Rede ist.[2] Aber auch wenn es eine gesetzlich vorgeschriebene Weise der Herbeischaffung zum Unterschiede von einer auf andere Weise erfolgenden Herbeischaffung gäbe, so hätte das Reichsgericht das Gesetz doch wohl unzulässigerweise beschränkt; denn das Gesetz spricht von herbeigeschafften Beweismitteln schlechthin, während das Reichsgericht hierunter nur die auf gesetzlich vorgeschriebene Art und Weise herbeigeschafften Beweismittel versteht.

Wenn das Reichsgericht seine Ansicht weiter damit begründet, die Beweismittel müßten gemeinschaftlich geworden sein, weil Gemeinschaftlichkeit für den Verzicht vom Gesetz gefordert sei, so ist hierzu zu bemerken, daß dieses schon mit der Produktion des Beweismittels eintritt. Auch solche Beweismittel nämlich, deren Herbeischaffung das Gericht in der Hauptverhandlung selbst angeordnet hat, werden in der Entscheidung des Reichsgerichts zu den herbeigeschafften Beweismitteln gerechnet. Es ist also nicht nötig, daß das betreffende Beweismittel schon vor der Hauptverhandlung als solches bezeichnet und zugelassen war.

Endlich erscheint auch die vergleichende Heranziehung des Unterschiedes zwischen „gestellten" und „vorgeladenen" Zeugen nicht stichhaltig. Denn bei diesen spricht das Gesetz tatsächlich unterscheidend von „gestellten" und „geladenen" Zeugen, während in bezug auf die anderen Beweismittel nichts anderes gesagt wird, als daß sie „herbeigeschafft" sein müssen.[3]

Das Schriftstück muß in der Hauptverhandlung als Beweismittel bezeichnet und die erfolgte Herbeischaffung desselben konstatiert sein.

Das R. G. hat in E. R G. 5, 268 entschieden:

„Der Angeklagte rügt die Verletzung des § 244 Abs. 1, weil ein in der Anklage als Beweismittel in Bezug genommener Auszug

---

[1] Vgl. Stenglein, Note 3 zu § 244. Löwe, Note 5 b zu § 244. Rintelen S. 194, Note 4 b. v. Kries S. 552. Benneke-Beling S. 526, Note 6.

[2] Vgl. John 3, 159.

[3] Vgl. hierzu John 3, 159 ff und v. Kries S. 552.

aus dem Grundbuch in der Hauptverhandlung nicht verlesen worden sei, ungeachtet dessen, daß der Auszug als ein herbeigeschafftes Beweismittel im Sinne des § 244 anzusehen sei. Die letztere Annahme des Beschwerdeführers ist jedoch nicht richtig. Der Umstand allein, daß die Staatsanwaltschaft in der Anklageschrift den fraglichen Auszug unter Hinweis darauf, daß sie denselben zu den Akten gebracht habe, als Beweismittel in Vorschlag gebracht hatte, genügt noch nicht, dieser Urkunde den Charakter eines herbeigeschafften Beweismittels zu verleihen. Dazu wäre vielmehr erforderlich gewesen, daß die Staatsanwaltschaft in der Hauptverhandlung des Beweismittels erwähnt und dessen Herbeischaffung zur Hauptverhandlung konstatiert hätte. Denn da die Anklageschrift in der Hauptverhandlung nicht verlesen wird, so ist ohne einen solchen Hinweis keine Gewähr dafür gegeben, daß das erkennende Gericht Kenntnis von der Existenz dieses Beweismitttels erlangt."

Dieselbe Ansicht hat das Reichsgericht in folgenden Entscheidungen ausgesprochen: R. 2, 45, R. 7, 20, 364, E. R. G. in G. A. 39, 220 und E. R. G. in G. A. 42, 437.

In dem Urteil R. 7, 20 handelte es sich um die Verlesung eines Augenscheineinnahmeprotokolls, auf welches die Staatsanwaltschaft sich in der Anklageschrift zum Beweise bezogen hatte. Das Protokoll war jedoch nicht verlesen worden. Hierzu erklärte das Reichsgericht:

„Durch den Umstand allein, daß das Protokoll in der Anklageschrift zum Beweise in Bezug genommen worden, erlangte es die Eigenschaft eines herbeigeschafften Beweismittels nicht. Eine solche Eigenschaft würde ihm nur beigewohnt haben, wenn die Staatsanwaltschaft in der Hauptverhandlung des fraglichen Protokolls als eines Beweismittels erwähnt und die Herbeischaffung desselben zu den Akten konstatiert hätte." [1]

Diese Entscheidungen des Reichsgerichts erscheinen mir bedenklich, da sie das Erfordernis des Konstatierens auch für solche Schriftstücke aufstellen, welche bereits in der Anklageschrift als Beweismittel in Bezug genommen waren.[2] In diesem Sinne hat aber das Reichsgericht selbst auch entschieden; so wird in R. 6, 685 ausdrücklich betont, daß unter allen Umständen die Verlesung des in der Anklageschrift ausdrücklich bezeichneten Durchsuchungsprotokolls hätte erfolgen müssen, außer wenn der Staatsanwalt und der Angeklagte darauf verzichtet hätten.

Namentlich aber ergibt sich das Fallenlassen des Momentes der Konstatierung aus dem Urteil R. 2, 122, wo es heißt:

„Dagegen verletzt die Ablehnung des Antrages auf Verlesung der Denunziationsschrift allerdings den § 244 der Str. P. O.

[1] Vgl. hierzu besonders noch R. 7, 364.

[2] Vgl. hierzu v. Kries S. 552, Rintelen S. 195, Note 4 d.

Dieses Schriftstück war schon vor Eröffnung der Hauptverhandlung Bestandteil der Akten, es war „herbeigeschafft", wenn auch nicht von einem Prozeßbeteiligten; es mußte daher nach der Vorschrift des § 244 verlesen werden, da ein Grund rechtlicher Unzulässigkeit überall nicht vorlag."

Es ist selbstverständlich, daß die Herbeischaffung dem Gericht bekannt gemacht sein, bezw. werden muß, wenn auf Grund derselben die Beweisaufnahme erfolgen soll. Sofern aber die Herbeischaffung aus der Akte hervorgeht, ist diesem Erfordernis genügt.

Für die Verlesung von Schriftstücken wird vorausgesetzt, daß die Verlesung des betreffenden Stückes an sich zulässig ist (§§ 248 bis 255 Str. P. O.); über die Zulässigkeit entscheidet das Gericht; es würde z. B. den Antrag auf Verlesung eines Leumundzeugnisses zurückweisen müssen (§ 255). Dem Urteil E. R. G. 20, 92 lag ein Fall vor, wo unzulässigerweise ein Brief beschlagnahmt (§ 97 Str. P. O.) und in der Hauptverhandlung zwecks Schriftvergleichung benutzt worden war. Nach Ansicht des Reichsgerichts durfte der Brief in keiner Richtung als Beweismittel dienen, da die Beschlagnahme des Briefes überhaupt unzulässig war.

Ganze Akten als solche sind nicht Beweismittel; es ist Sache der Prozeßbeteiligten, bestimmte Schriftstücke, deren Verlesung sie wünschen, in den Akten zu bezeichnen. Dann erst wird § 244 anwendbar. Diesen Standpunkt hat das Reichsgericht in verschiedenen Entscheidungen vertreten.[1] Seine Ansicht begründet das Reichsgericht mit Recht damit, daß, würde die Herbeischaffung ganzer Aktenkonvolute ohne Spezialisierung genügend sein für die Anwendbarkeit des § 244, das Gericht dann auch „vermöge der zwingenden Vorschrift des § 244 nicht von der Pflicht zu entbinden wäre, die gesamten Akten ohne Rücksicht auf ihren Inhalt und ihren Zusammenhang mit der Sache zur Verlesung zu bringen und damit dem § 244 eine Bedeutung zu geben, welche, indem sie dem Angeklagten die Verteidigung in ausgedehntestem Maße sichern soll, gleichzeitig eine Einrichtung schafft, die das Direktionsrecht des Vorsitzenden lahmlegt und ohne den geringsten Vorteil für die Sache deren Aburteilung verzögert und erschwert".[2]

Eine besondere Berücksichtigung haben mit Bezug auf die Frage eines herbeigeschafften Beweismittels in der Literatur[3] und der Judikatur des Reichsgerichts die Protokolle über kommissarische Vernehmung gefunden. In dem Urteil R. 1, 826 führt das Reichsgericht aus:

[1] Vgl. hierzu besonders E. R. G. 5, 27 und E. R. G. 3, 250.
[2] E. R. G. 5, 28.
[3] Vgl. hierzu John 3, 165. Benneke-Beling Seite 526, Note 6. Löwe § 250 Note 11, v. Kries Seite 553, E. R. G. 26, 289.

„Begründet ist die Rüge, daß das Protokoll über die kommissarische Vernehmung der Zeugin H. in der Hauptverhandlung nicht verlesen worden sei. Der Staatsanwalt hatte diesen Zeugen in der Anklage benannt und dessen kommissarische Abhörung schon damals beantragt. Dieser Antrag nebst der Ausführung derselben vertrat die Vorladung des Zeugen zu der Hauptverhandlung; die Angeklagten hatten ein Recht, sich der Aussage desselben auch zu ihrer Verteidigung zu bedienen. Das Protokoll über die Vernehmung lag dem Gericht vor und gehörte zu denjenigen herbeigeschafften Beweismitteln, von welchen der § 244 spricht, und deren Benutzung bei der Beweisaufnahme er dem Ermessen des Gerichts entzieht."

Hiernach ist also ein bei einer kommissarischen Vernehmung aufgenommenes Protokoll, wenn der Zeuge in der Anklage benannt und seine kommissarische Vernehmung beantragt war, stets ein herbeigeschafftes Beweismittel im Sinne des § 244. Es darf die Verlesung eines solchen Protokolles nicht wegen Unerheblichkeit seines Inhalts unterbleiben, wenn nicht alle Prozeßbeteiligten einverstanden sind.[1] Im Gegensatz hierzu hat das Reichsgericht in späteren Entscheidungen nur dann Protokolle über kommissarische Vernehmungen als herbeigeschaffte Beweismittel anerkannt, wenn die kommissarische Vernehmung von dem Gericht in der Hauptverhandlung, nicht vor derselben beschlossen war. In R. 5, 39 heißt es:

„Unbedenklich sind die fraglichen Vernehmungsprotokolle, welche nicht etwa bloß zur Vorbereitung der Hauptverhandlung für den Fall des späteren Bedürfnisses veranlaßte Vernehmungen zum Inhalt haben, zu den durch förmlichen Gerichtsbeschluß des erkennenden Gerichts unmittelbar herbeigeschafften Beweismitteln zu rechnen, und die Beweisaufnahme mußte sich hierauf erstrecken, falls die Prozeßbeteiligten nicht darauf verzichteten."

Deutlicher wird der Standpunkt des Reichsgerichts in E. R. G. 7, 127. Hier führt das Reichsgericht aus:

„Deshalb kann ein bei den Akten befindliches Protokoll über die kommissarische Vernehmung eines Zeugen, zumal wenn nicht das Gericht selbst, vor welchem die Hauptverhandlung stattfindet, die Vernehmung angeordnet hatte, nicht im Sinne des § 244 zu den herbeigeschafften Beweismitteln, deren Erhebung unter allen Umständen mangels eines Verzichtes der Staatsanwaltschaft oder des Angeklagten erfolgen muß, gezählt werden. Ein solches Protokoll ist weder mit seiner Entstehung noch durch seine Aufnahme in die Akten ein in der Hauptverhandlung zulässiges Beweismittel geworden

[1] Vgl. Löwe § 250 Note 11. John 3, 165.

und darf nur auf Grund eines in der Hauptverhandlung nach vorgängiger Prüfung der tatsächlichen Verhältnisse ergehenden Gerichtsbeschlusses als Beweismittel benutzt und zur Verlesung gebracht werden".

Den gleichen Standpunkt vertritt das Reichsgericht dann noch in den Entscheidungen R. 7, 605; R. 8, 694; R. 9, 176.

Die vom Reichsgericht gemachte Unterscheidung ist jedoch m. E. unbegründet. Es ist zunächst nicht ersichtlich, weshalb bezüglich der Ladung zwischen Zeugen und Sachverständigen und der Herbeischaffung anderer Beweismittel ein Unterschied gemacht werden soll für den Zeitpunkt der Ladung. Es ist bei Zeugen und Sachverständigen für die Anwendbarkeit des § 244 gleichgültig, ob deren Ladung in der Hauptverhandlung oder vorher angeordnet war; warum soll für die Protokolle über kommissarische Vernehmungen hiervon abgegangen und verlangt werden, daß die kommissarischen Vernehmungen von dem erkennenden Gericht angeordnet sein müssen? Ein Protokoll ist doch immer eine Urkunde, die in einer gesetzlich vorgeschriebenen Weise herbeigeschafft ist. Ja, der Zweck der kommissarischen Vernehmung ist gerade der, daß später das über sie aufgenommene Protokoll für die Verhandlung herbeigeschafft werden soll.

Wenn weiter das Reichsgericht seine Auffassung aus der Vorschrift des § 250 Abs. 3 herleitet, wonach vor der Verlesung der Protokolle stets ein Gerichtsbeschluß notwendig ist, so ist hierzu zu bemerken, daß es sich bei dieser Vorschrift nicht um eine Prüfung der Erheblichkeit der Aussage handelt, sondern es soll nur geprüft werden, ob die in Absatz 1 und 2 aufgestellten gesetzlichen Erfordernisse für eine Protokollverlesung erfüllt sind. Außerdem würde, wenn diese Argumentation des Reichsgerichts richtig wäre, sich dasselbe auch für solche Fälle ergeben, in denen die kommissarische Vernehmung vom erkennenden Gericht angeordnet ist.

Endlich kann aus dieser Handhabung des Reichsgerichts leicht eine Schädigung des im § 244 geschützten Rechts des Angeklagten auf vollständige Erhebung seiner Beweise entstehen. Angenommen, der Angeklagte hält die Aussagen eines entfernt wohnenden Zeugen für derart wesentlich, daß er, falls das Gericht die Vernehmung ablehnt, trotzdem den Zeugen unmittelbar laden würde. Wenn nun die kommissarische Vernehmung erfolgt ist, so wird naturgemäß der Angeklagte von dieser Ladung Abstand nehmen, da er ja annimmt, daß das Protokoll über die kommissarische Vernehmung in der Verhandlung auch verlesen wird. Wenn aber dies Protokoll nicht unter den § 244 zu subsumieren ist, also eine Verlesung nicht zu erfolgen hat, und dann ein Antrag auf Verlesung gemäß § 243 Abs. 2 abgelehnt wird, so steht dem Angeklagten kein Mittel zur Hand, Vertagung zwecks Ladung des Zeugen zu bewirken. Auf diese Weise kann es leicht vorkommen, daß ein dem Gedanken

des § 244, nämlich der vollständigen Erhebung der Beweise, entgegengesetztes Ergebnis erzielt wird.[1]

Den gleichen Standpunkt wie bei den Protokollen über kommissarische Vernehmungen nimmt das Reichsgericht auch ein bezüglich der Protokolle eines erfolgten Augenscheins. Nach dem Urteil E. R. G. 24, 76 findet die Verlesung nur statt, wenn der Inhalt des Protokolls von dem Gericht für erheblich erachtet wird. Wenn jedoch das Protokoll über eine nach Eröffnung des Hauptverfahrens erfolgte Augenscheinseinnahme aufgenommen ist, gehört es zu den herbeigeschafften Beweismitteln des § 244.

Sind nun alle Bedingungen für die Herbeischaffung erfüllt, so behalten die Beweismittel diese Eigenschaft auch für eine nach Aufhebung des Urteils erneute Verhandlung, sie bleiben also herbeigeschaffte Beweismittel.

Dem Urteil R. 2, 437 lag folgender Tatbestand zugrunde: Der Angeklagte hatte vor der ersten Hauptverhandlung dem Gericht zwei Schriftstücke zur Benutzung bei der Beweisaufnahme überreicht, sie waren in der ersten Hauptverhandlung zur Verlesung gekommen und auch bei den Akten verblieben. Vor oder während der zweiten schwurgerichtlichen Verhandlung war dagegen von seiten des Angeklagten dieser Schriftstücke keinerlei Erwähnung getan. Unter diesen Umständen mußten die Schriftstücke für die erste Verhandlung als herbeigeschaffte Beweismittel im Sinne des § 244 angesehen werden; damals war die Benutzung derselben also dem Ermessen des Gerichts entzogen. Dasselbe gilt aber, wie das Reichsgericht ausführt, auch hinsichtlich der zweiten Verhandlung. Denn einerseits befanden sich die Schriftstücke noch immer bei den Akten, andererseits war von seiten des Angeklagten nichts geschehen, woraus zu entnehmen gewesen wäre, daß er seine Absicht geändert und auf die Benutzung der Schriftstücke als Beweismittel Verzicht geleistet habe. Das Gegenteil ergab sich vielmehr daraus, daß er dieselben in Händen des Gerichts belassen hatte. Daher bedurfte es keines neuen ausdrücklichen Antrags zur Verlesung derselben und die Verlesung mußte gemäß § 244 erfolgen, sofern nicht der daselbst vorgesehene zweiseitige Verzicht ausgesprochen war.

Als Ergebnis stelle ich hiernach fest, daß die vom Reichsgericht für Zeugen und Sachverständige geforderte formelle Ladung, das Erscheinen in der Hauptverhandlung, sowie die Anzeige und der Nachweis der Ladung notwendig erscheint für die Anwendbarkeit des § 244. Nicht anerkannt werden kann dagegen der Standpunkt des Reichsgerichts, daß als „herbeigeschaffte Beweismittel" im Sinne des § 244 nur diejenigen gelten sollen, die in der „gesetzlich vorgeschriebenen Weise" zur Hauptverhandlung herbeigeschafft wurden. Es muß für den Angeklagten auch ein der ihm

[1] Vgl. die Seite 21, Anm. 3 angegebene Literatur.

gemäß § 219 zustehenden, „unmittelbaren Ladung“ analoges Recht auf Herbeischaffung anderer Beweismittel geben. Ferner bedarf es einer Erwähnung als Beweismittels, sowie einer Konstatierung der Herbeischaffung nicht in den Fällen, wo auf die betr. Beweismittel bereits in der Anklageschrift Bezug genommen war. Endlich erscheint die verschiedenartige Behandlung der Protokolle kommissarischer Vernehmungen, je nachdem, ob die Vernehmung vor oder in der Hauptverhandlung beschlossen war, nicht gerechtfertigt.

§ 3.

Die dem Gericht auferlegte Vernehmungspflicht.

Sind die im vorstehenden aufgestellten Erfordernisse für die Ladung von Zeugen und Sachverständigen sowie für die Herbeischaffung der Beweismittel erfüllt, so wird für das Gericht im § 244 die Pflicht statuiert, über die Beweismittel Beweis zu erheben, und zwar ohne daß es hierfür eines besonderen Antrages seitens einer Partei bedarf.[1]

1. Wie hat sich nun das Gericht zu verhalten, wenn der Angeklagte ein Geständnis ablegt? Hat auch hier unter allen Umständen die Beweisaufnahme zu erfolgen?

Es ist zunächst abzulehnen, aus § 243 Abs. 1 auch im Falle eines Geständnisses die unbedingte Pflicht des Gerichts zur Beweisaufnahme abzuleiten.[2] Denn durch diese Vorschrift wird nur die Reihenfolge der vorzunehmenden Prozeßhandlungen bestimmt, nicht aber ist darin die Notwendigkeit der Vornahme der Beweisaufnahme ausgesprochen. Daß es möglich ist, auch ohne Beweisaufnahme zu verurteilen, weist John[3] u. a. nach mit der Handhabung der amtsgerichtlichen Strafbefehle. Das ganze Verfahren bei amtsrichterlichen Strafbefehlen beruhe darauf, daß man verurteilen zu können glaube, weil der Beschuldigte zugestanden habe, und weil man wegen des Zugeständnisses nicht nur eine Beweisaufnahme, sondern selbst eine Vernehmung des Beschuldigten für überflüssig erachte.

John stellt dann weiter fest, daß eine Beweisaufnahme schon dann stattgefunden habe, wenn die Vernehmung des Beschuldigten erfolgt sei, und formuliert die zu stellende Frage dahin: Ist außer der durch die Vernehmung des Angeklagten erfolgten Beweisaufnahme noch eine weitere Beweisaufnahme erforderlich? Da das Geständnis eine Ausnahmestellung im System des Prozesses nicht einnimmt — nur für geringfügige Strafsachen gilt eine äußerst beschränkte Ausnahme —, so ersetzt es weder die richterliche Entscheidung über die Schuldfrage, noch macht es das Beweis-

[1] Vgl. R. 1, 660.
[2] Vgl. Glaser I, 606. Anm. 7.
[3] John, a. a. O. III, 111.

verfahren als besonderes Stadium der Hauptverhandlung unbedingt entbehrlich.[1] Es kommt vielmehr lediglich auf die Umstände des einzelnen Falles an. Wenn der Angeklagte ein Geständnis abgelegt hat, so kann das Gericht ihn nur daraufhin nicht verurteilen, es hat vielmehr die Glaubwürdigkeit des Geständnisses zu prüfen. Diese Prüfung wird nun zwar häufig auf Grund ausschließlich des Geständnisses erfolgen können, es wird aber ebenso häufig nötig sein, andere Beweismittel hierzu heranzuziehen. Ist dies notwendig, so hat sich die Beweisaufnahme auch auf diese Beweismittel zu erstrecken, sie hat zu erfolgen in der Hauptverhandlung.[2]

In diesem Sinne hat das Reichsgericht in seiner Entscheidung R. 1, 236 entschieden:

„Wenn das Gericht neben dem Geständnisse anderer Umstände bedurfte, um sich eine Überzeugung zu bilden, so hatte es diese Umstände in den Gründen anzuführen und konnte die tatsächliche Unterlage solcher Umstände nur aus der Hauptverhandlung entnehmen, also auf das Ergebnis einer im mündlichen Verfahren erfolgten Beweiserhebung gründen."

Hieraus geht hervor, daß die Vernehmung des Angeklagten zur Beweisaufnahme zu rechnen und eine Verurteilung auf Grund des Geständnisses allein möglich ist, daß aber, wenn zur Glaubhaftmachung des Geständnisses andere Umstände mitwirkten, über diese in der Hauptverhandlung Beweis zu erheben ist.

Bis jetzt war vorausgesetzt worden, daß von seiten der Staatsanwaltschaft und des Angeklagten auf Erhebung weiterer Beweise verzichtet ist. Dies wird nun allerdings bei einem Geständnis die Regel sein, es ist jedoch auch der umgekehrte Fall denkbar. Dann muß das Gericht wohl oder übel in Gemäßheit des § 244 die sämtlichen herbeigeschafften Beweismittel benutzen, und so eine nach seiner Meinung überflüssige Beweisaufnahme vornehmen.

Besonders sorgfältig wird in Schwurgerichtssachen die Feststellung der Glaubwürdigkeit eines Geständnisses vor sich gehen müssen. Denn die Geschworenen müssen auch im Falle eines Geständnisses über die Schuldfrage entscheiden. Sie werden die Schuldfrage aber nur bejahen, wenn sie von der Glaubwürdigkeit des Geständnisses überzeugt sind. Deshalb muß das Gericht besonders Bedacht darauf nehmen, durch Ausdehnung der Beweisaufnahme auch den Geschworenen die Überzeugung von der Glaubwürdigkeit des Geständnisses beizubringen.

Dem in der Hauptverhandlung abgelegten Geständnis steht ein solches gleich, das bei einer in Gemäßheit des § 232 vorge-

[1] Glaser I, 605.

[2] Über die Bedeutung des Geständnisses im Prozeß vergleiche: Glaser I, 607; Voitus, Kontroversen I, S. 107 ff; Geyer in Holtzendorffs Handb. 1, 263; Fuchs in Holtzendorffs Handb. 2, 66—68, Thilo, Bem. 1 zu § 243.

nommenen kommissarischen Vernehmung des Angeklagten abgelegt ist. Ein Geständnis, das der Angeklagte außerhalb der Hauptverhandlung abgelegt, aber nicht in der Hauptverhandlung wiederholt hat, kann dagegen nur ein Indiz für die Schuld des Angeklagten sein, über das weiter Beweis zu erheben ist.

Im weiteren ist zu untersuchen, welche Bedeutung in der Hauptverhandlung etwa hervortretende Vorfragen für den weiteren Gang der Verhandlung haben. Die Str. P. O. enthält keine Bestimmungen darüber, ob dann, wenn wegen eines der Strafklage entgegenstehenden Hindernisses das Verfahren einzustellen oder die Strafverfolgung für unzulässig zu erklären ist, ohne weiteres nach Feststellung des Hindernisses das Urteil gefällt werden darf oder ob eine vollständige Beweisaufnahme zu erfolgen hat.

Das Reichsgericht schwankt in seinen Entscheidungen. Es erkennt in E. R. G. 2, 221 die Zulässigkeit der sofortigen Urteilsfällung an, indem es ausführt, die von der Revision angerufenen §§ 244, 257, 289, 290 regeln nur das Verfahren, welches die Tat selbst zum Gegenstande hat, nicht aber beziehen sich dieselben auf ein Verfahren, durch welches zunächst nur festgestellt werden solle, ob es überhaupt veranlaßt sei, die Tat selbst zur Verhandlung zu bringen. Es werde auch von der Str. P. O. nirgends vorgeschrieben, daß die Entscheidung einer derartigen Vorfrage nur nach stattgefundenem Verfahren in der Sache selbst ergehen könne, wie aber auch andererseits besondere Normen für die prozessuale Behandlung solcher Vorfragen nicht erteilt worden seien. Darum müsse angenommen werden, daß ein durch die Natur der Sache gebotenes, für die Verhandlung der zur Anklage gestellten Tat präjudizielles Vorverfahren vor dem erkennenden Gericht nicht ausgeschlossen worden sei, und daß sich dieses Vorverfahren nach den von der Str. P. O. aufgestellten allgemeinen Prozeßnormen zu richten habe.

Dieser Ansicht entgegengesetzt hat das Reichsgericht in dem Urteil in G. A. 36, 460 entschieden, man dürfe nicht einwenden, daß der § 244 überhaupt keine Anwendung finden könne, weil von dem Augenblicke ab, in welchem das Fehlen der objektiven, zur Strafverfolgung des Angeklagten erforderlichen Vorbedingung konstatiert worden sei, jede Verhandlung und jeder Beweisaufnahmeakt als ein Teil der Strafverfolgung unzulässig und deshalb ausgeschlossen sei. Denn der Zeitpunkt, zu welchem die Konstatierung jenes Mangels, also des Fehlens des Strafantrages und der Notwendigkeit desselben zur Strafverfolgung überhaupt erst möglich sei setze eine vollständige und eingehende Feststellung der Tat selbst und eine Prüfung derselben nach allen rechtlichen Gesichtspunkten, nicht bloß nach dem des Eröffnungsbeschlusses, voraus. Diese Voraussetzung sei nur gegeben, sobald dem Gerichte die Ergebnisse einer den gesetzlichen Vorschriften entsprechenden Hauptverhandlung zur Prüfung und Würdigung unterbreitet gewesen sind.

Überdies enthalte aber das Gesetz irgendeine Vorschrift nicht, durch welche der erkennende Richter ermächtigt werde, von den für die Hauptverhandlung gegebenen Regeln abzuweichen, wenn nach seiner Annahme der Strafverfolgung ein prozessuales Hindernis entgegensteht.

In dem einen oder anderen Sinne hat das Reichsgericht dann noch diese Frage behandelt in R. 10, 32; 245; 649; 718.

Es ist zunächst zu bemerken, daß, wenn es sich infolge einer unerwarteten Wendung in der Hauptverhandlung herausstellen sollte, daß das Verhandlungsmaterial wesentlich eingeschränkt werden kann, dem der § 244 nicht entgegensteht.[1] Selbstverständlich ist eine solche Kürzung der Hauptverhandlung nur zulässig, soweit von ihr unverkennbar eine Vereinfachung zu erwarten ist. Das Gericht kann es aber, zumal wenn ausgesprochene Wünsche einer Partei dahingehen, zweckmäßiger finden, über die Hauptsache voll verhandeln zu lassen, zumal wenn die Zulässigkeit der Einrede von der Charakteristik der Tat selbst abhängt und diese bestritten ist.[2]

So sind bei dieser Frage verschiedene Fälle denkbar. Es kann das betreffende Hindernis unabhängig von der strafrechtlichen Qualifikation des Deliktes und damit auch von dem Ergebnis der in der Sache selbst vorzunehmenden Beweisaufnahme sein. In einem solchen Fall wird eine Beweisaufnahme unnötig erscheinen; wenn dagegen das Hindernis von der strafrechtlichen Qualifikation abhängt, so daß also das Hindernis eventuell durch die folgende Beweisaufnahme beseitigt werden kann, so wird man von einer Beweisaufnahme nicht absehen können. Lautet z. B. der Eröffnungsbeschluß auf leichte Körperverletzung, ist aber ein Strafantrag nicht gestellt, so ist es möglich, daß das Urteil gefährliche Körperverletzung annimmt und damit wird dann das Hindernis, das Fehlen des Strafantrags, bedeutungslos. In allen solchen Fällen müßte demnach stets Beweisaufnahme stattfinden, da es recht wohl möglich ist, daß durch sie die in Frage stehende Tat anders qualifiziert wird. Eine sofortige Urteilsfällung will daher Löwe[3] nur dann zulassen, „wenn erstens das Gericht nach Prüfung der Akten keinen Anhalt für die Annahme findet, es könne die Beweiserhebung eine veränderte Qualifizierung der Tat zur Folge haben, und daß zweitens diejenigen Prozeßbeteiligten, welche ein berechtigtes Interesse an einer solchen Veränderung haben können, sich mit der sofortigen Erlassung des Urteils einverstanden erklären."

Für den § 244 bedeuten die angeführten Sätze, daß, soweit die herbeigeschafften Beweismittel für die Entscheidung der Vorfrage in Betracht kommen, diese benutzt werden müssen. Es können für diese Entscheidung auch Beweise erhoben werden, die

[1] Glaser I, 406.
[2] Glaser II, 539; Rintelen, § 345 Nr. 4; Glaser II, 58/59.
[3] Löwe, Note 8a zu § 259.

die Sache selbst beweisen sollen, nämlich in dem oben erwähnten Fall der Abhängigkeit der Entscheidung der Vorfragen von der Qualifizierung des Deliktes. Im übrigen aber muß man zugeben, daß das Gericht bezüglich für die Entscheidung der Vorfrage völlig bedeutungsloser Beweismittel entgegen der Vorschrift des § 244 von der Beweisaufnahme Abstand nehmen darf. Dies um so mehr, als eine Beschränkung ja gar nicht bei der Entscheidung über die Sache selbst, sondern bei derjenigen einer Vorfrage stattfindet. § 244 will aber einer Beschränkung bei der Entscheidung über die Sache selbst vorbeugen.

Regelrecht hat jedoch das Gericht ohne weiteres die Beweise gemäß § 244 zu erheben, ein ausdrücklicher Antrag auf Beweiserhebung ist hierzu nicht erforderlich.[1] Diese Verpflichtung liegt dem Gericht auch ob, wenn es von der Beweisunerheblichkeit überzeugt ist. Dies ist die Ansicht fast der gesamten Literatur[2] und des Reichsgerichts in feststehender Rechtsprechung. In E. R. G. 1, 225 heißt es:

„Ob der Gegenstand des Zeugnisses angegeben und für die Sache von Erheblichkeit ist, ist zu erwägen, bevor die Vorladung verfügt wird. Die erst nachher begründete Überzeugung von der Unerheblichkeit des Zeugnisses kann einen Einfluß in dieser Richtung nicht mehr üben. Denn die Vernehmung muß erfolgen, nicht weil nach der Anschauung des Richters von derselben ein Ergebnis für die Schuld oder Unschuld des Angeklagten zu erwarten steht, sondern weil das Gesetz vermöge positiver Vorschrift beiden Teilen ein Recht darauf verleiht, das durch einseitigen Akt des Gerichts ihnen nicht mehr entzogen werden kann.

Wäre dem anders und das Gericht befugt, aus Gründen in der Sache selbst, soweit sie etwa nicht solche sind, welche kraft besonderer gesetzlicher Vorschrift, z. B. wegen Geltendmachung des Rechts auf Zeugnisverweigerung, die Vernehmung überhaupt ausschließen, die letztere abzulehnen, so würden die geladenen und erschienenen Zeugen den geladenen und nicht erschienenen sowie den nicht geladenen aber erschienenen und den von einem Teile nur vorgeschlagenen gleichstehen und des § 244 hätte es überhaupt nicht bedurft."

Ähnliche Ausführungen finden sich in R. 1, 571, 660; E. R. G. 1, 242, 366; R. 3, 42; R. 6, 58.

In den reichsgerichtlichen Entscheidungen wird hierbei daran festgehalten, daß es keinen Unterschied mache, ob ein Zeuge auf Anordnung der Staatsanwaltschaft, des Vorsitzenden oder des Gerichts oder ob er vom Angeklagten unmittelbar gemäß § 219 der Str. P. O. geladen ist. So R. 1, 660; E. R. G. 1, 243.

[1] Vgl. R. 1, 660.

[2] Vgl. Löwe, § 244 Nr. 3; Glaser I, 406; John 3, 15, 2/153. A. M. v. Kries, S. 554.

Auch der Umstand, daß der Produzent nicht anzugeben vermag, über welche bestimmten Tatsachen der Zeuge vernommen werden soll, berechtigt nicht zu einer Abstandnahme von der Beweiserhebung. Der Mangel einer speziellen Präzisierung des Beweisthemas durch den Angeklagten gewährt dem Gericht keinen gesetzlichen Grund, sich über die strikte Norm des § 244 hinwegzusetzen.[1]

Weiter ist es ohne Bedeutung, ob der zu vernehmende Zeuge eidesfähig ist. Das Gericht muß auch solche Personen vernehmen, die nach §§ 56, 57 unbeeidigt zu vernehmen sind.

Daß ein Zeuge vor seiner Vernehmung der Verhandlung beigewohnt hat, hat das Reichsgericht ebenfalls nicht als Grund für die Unterlassung der nach § 244 notwendigen Vernehmung anerkannt. In E. R. G. 1, 367 heißt es:

„Zwar soll nach § 58 jeder Zeuge einzeln und in Abwesenheit der später abzuhörenden Zeugen vernommen und nach § 242 die Hauptverhandlung mit dem Aufruf der Zeugen begonnen, die Verlesung des Beschlusses über die Eröffnung des Hauptverfahrens und die Vernehmung des Angeklagten in Abwesenheit der zu vernehmenden Zeugen vorgenommen werden; allein diese reglementäre Vorschrift ordnet nur die Regel an, es besteht keine Bestimmung, daß, wo ausnahmsweise anders verfahren ist, ein bei anderen Vernehmungen anwesend gewesener Zeuge nicht vernommen werden dürfe und durch diesen Umstand für die Anklage oder Verteidigung verloren sei."

In R. 6, 337 wird die Frage behandelt, ob ein Zeuge, von dessen Vernehmung Abstand genommen werden mußte, weil er in der Hauptverhandlung sein Zeugnis verweigerte und der dann im Sitzungssaal verblieb, dennoch auch während des ferneren Verlaufes der Hauptverhandlung noch immer zu den vorgeladenen Zeugen gehörte und demgemäß, sobald er sich freiwillig zur Abgabe eines Zeugnisses meldet, auch ohne weiteres vernommen werden muß.

Das Reichsgericht hat diese Frage bejaht, da, wenn auch anfänglich der Vernehmung ein Hindernis entgegengestanden habe, dieses Hindernis gehoben sei, als der Zeuge sich vor Schluß der Beweisaufnahme bereit erklärte, Zeugnis ablegen zu wollen. Der Zeuge sei ein vorgeladener geblieben und die Verpflichtung des Gerichts, den Zeugen zu hören, sei in gleichem Maße vorhanden gewesen, als dieselbe vorhanden gewesen sein würde, wenn der Zeuge sich von vornherein zur Ablegung eines Zeugnisses bereit erklärt hätte. Der Umstand, daß der Zeuge anfänglich die Ablegung eines Zeugnisses verweigert und sodann den Zeugen-

[1] Vgl. E. R. G. in G. A. 46, 210.

vernehmungen beigewohnt habe, mache ihre Vernehmung nicht unstatthaft.[1, 2]

Ist eine Person als Zeuge oder Sachverständiger geladen und auch erschienen, so genügt es nach Ansicht des Reichsgerichts, daß die Person nach der einen oder anderen Richtung hin vernommen worden ist. Darin, daß der als Zeuge geladene . . . nur als Sachverständiger, nicht auch als Zeuge vernommen worden sei, könne eine Verletzung des § 244 nicht erblickt werden. Der Vorschrift des § 244 sei dadurch genügt, daß das in der Person des . . . herbeigeschaffte Beweismittel überhaupt benutzt worden sei. Falls der Angeklagte im Interesse seiner Verteidigung noch die Vorlegung von Zeugenfragen für nötig erachtete, hätte er solche in Anregung bringen müssen.[3]

Auch ein Richter kann als Zeuge oder Sachverständiger vernommen werden. Ist er aber in der anhängigen Untersuchung als Zeuge oder Sachverständiger vernommen worden — mag auch die Aussage ganz unerheblich sein — so ist er nach § 22 Ziffer 5 der Str. P. O. von der Ausübung des Richteramts ausgeschlossen. Die Streitfrage, ob auch schon der Antrag auf Vernehmung eines Richters die Ausschließung begründe, muß man im Sinne der Verneinung entscheiden. Es ist gewiß richtig, daß, wenn man des Richters als Zeugen bedarf, die Richterqualität zurücktreten muß und der Richter im Interesse der Sache als Zeuge vernommen werden muß. Es gibt jedoch kein Mittel in der Str. P. O., um einem Mißbrauch des Ladungsrechts von Richtern zu steuern. Man muß deshalb den Standpunkt der Motive anerkennen, wo es heißt:[4]

„Findet das Gericht genügenden Grund zu der Annahme, daß die Benennung eines Richters als Zeugen nur in der Absicht geschieht, den letzteren in der Ausübung seines Amtes zu hindern, so wird es sich bei der Versicherung des Richters, daß er keine eigene Wissenschaft von der fraglichen Sache habe, begnügen und die Vernehmung ablehnen können."

Immerhin wird man in Anbetracht der wesentlichen Einschränkung des Zurückweisungsrechts des Gerichts im § 244 gegenüber § 207, Entwurf III nur dann von der Vernehmung des Richters absehen können, wenn sich die Ladung als eine offenbare Unzu-

---

[1] Gegen diese Entscheidung: Pollack in G. A. 33, 234, der annimmt, der Zeuge sei mit der Zeugnisverweigerungserklärung aus der Reihe der nach § 244 zu vernehmenden Zeugen ausgeschieden. Gegen Pollack m. E. mit Recht John (III, 155), der zu seiner Beweisführung den § 247 Str. P. O. benutzt.

[2] Vgl. E. R. G. 1, 367; 2, 53.

[3] Vgl. E. R. G. 26, 388; 27, 399.

[4] Motive S. 133, 137.

lässigkeit willkürlicher Beeinflussung der Zusammensetzung des Gerichts erweist.[1]

Eine Ausnahme von den Vorschriften des § 244 hat das Reichsgericht dann zugelassen, wenn die Aussagen der zu vernehmenden Zeugen unzweifelhaft außer allem Zusammenhange mit dem den Gegensfand der Verhandlung bildenden Straffalle stehen würden, wenn sie also als Beweismittel für den in Frage stehenden Fall nicht in Betracht kommen.[2]

Wenn das Reichsgericht im R. 9, 322 sagte, ein Zwang zur Erhebung solcher zur Sache nicht gehöriger Momente würde der Würde des Gerichts widersprechen und könne nicht als vom Gesetz vorgeschrieben erachtet werden, so gibt die Entscheidung E. R. G. 1, 242 hierzu noch nähere Anweisungen über die Handhabung dieses Satzes, der leicht zu einer der Tendenz des § 244 entgegengesetzten Praxis führen könnte. Es heißt in E. R. G. 1, 242:

„Allerdings muß es eine Schutzwehr dagegen geben, daß nicht die Erledigung einer Strafsache vereitelt, daß nicht das dem Angeklagten im § 244 eingeräumte formelle Recht durch Heranziehung von Urkunden oder anderen Gegenständen, von Zeugen und Sachverständigen, welche Beweismittel für die vorliegende Sache überhaupt nicht sind und sein können, lediglich zum Verschleife des Prozesses schikanös gemißbraucht werde. Das Gericht wird deshalb auch gegenüber der Bestimmung des § 244 nach dem Zwecke des strafgerichtlichen Verfahrens und im Interesse der Wahrung seiner Würde befugt sein, Beweise, welche völlig heterogene Umstände betreffen, solche, die in gar keiner Beziehung zu der vorliegenden Untersuchung stehen, abzuschneiden. Doch müßte, wenn ein solcher Fall eintreten sollte, das Gericht die Ablehnung so eingehend motivieren, daß auch dem Revisionsrichter erkennbar bliebe, daß durch die Ablehnung der § 244 nicht tatsächlich verletzt würde."[3]

Diese reichsgerichtlichen Urteile, in denen übrigens die Urteile der Vorinstanz aufgehoben wurden, gerade weil nach Ansicht des Reichsgerichts eine vom Instanzgericht unterlassene Beweiserhebung hätte stattfinden müssen, scheinen mir nur mit sehr großer Vorsicht aufgenommen werden zu dürfen.[4] Es sind Fälle denkbar, in denen über die Bedeutung irgendeines Gegenstandes als Beweismittels vorab schlechterdings nicht geurteilt werden kann. Es ist möglich, daß Zeugen, Sachverständige oder sonstige Beweismittel, deren Zusammenhang mit der in Frage stehenden Tat ausgeschlossen erscheint, doch in Gemeinschaft mit anderen Indizien

[1] Wie im Text: Löwe, § 22 Nr. 19; Keller, S. 9; Glaser I, 476; Puchelt, S. 71; v. Kries, S. 120; Dalcke, S. 28. A. M.: John 1, 319; Ullmann, S. 168.

[2] Vgl. hierzu Glaser I, 361.

[3] Vgl. E. R. G. 45, 138.

[4] Vgl. John 3, 148.

für die Beurteilung von allergrößter Bedeutung sein können. Ferner muß hingewiesen werden darauf, daß, wie auch schon in der Justizkommission besonders betont wurde, es das nobile officium des Gerichts sein müsse, den Prozeßparteien auch das Bewußtsein gerechter Justiz beizubringen durch Würdigung aller herbeigeschaffter Beweismittel.

Eine Beweisaufnahme noch über den § 244 hinaus verlangt das Gesetz im § 243, Abs. 3. Hiernach kann das Gericht auf Antrag oder von Amts wegen die Ladung von Zeugen und Sachverständigen sowie die Herbeischaffung anderer Beweismittel anordnen. Durch das „kann" ist jedoch die Behandlung dieser Vorschrift nicht von der Willkür des Gerichts abhängig gemacht. Es hat vielmehr die Pflicht, für den Fall, daß das in der Verhandlung vorgeführte Beweismaterial nicht genügt und noch andere Beweismittel, von denen weitere Aufklärung erwartet wird, existieren, von Amts wegen auch diese Beweismittel zu benutzen und nötigenfalls die Verhandlung auszusetzen.[1] Es ist hierbei ohne Bedeutung, ob sich das Vorhandensein oder die Notwendigkeit dieser Beweismittel erst in der Hauptverhandlung selbst ergeben hat oder nicht. Eine Revision kann jedoch auf die Nichtanordnung solcher Beweiserhebungen nur dann gegründet werden, wenn das Gericht seine gesetzliche Befugnis und Verpflichtung zur Erforschung der materiellen Wahrheit verkannt und aus diesem Grunde die Beweiserhebung unterlassen hat.[2]

Bestritten ist die Frage, ob ohne Gerichtsbeschluß der Vorsitzende auch von Amts wegen die Beweisaufnahme auf neue Erhebungen erstrecken dürfe, wenn hierdurch eine Aussetzung der Verhandlung nicht erforderlich wird. Das Reichsgericht hat diese Frage wiederholt bejaht und einen Gerichtsbeschluß nur dann für notwendig erachtet, wenn ein solcher beantragt oder sonstwie die Maßnahmen des Vorsitzenden beanstandet werden.[3]

§ 4.

Der Verzicht des Angeklagten bezw. des Verteidigers und der Staatsanwaltschaft auf Beweiserhebung.

§ 244 Abs. 1 Satz 2 lautet:

„Von der Erhebung einzelner Beweise kann jedoch abgesehen werden, wenn die Staatsanwaltschaft und der Angeklagte hiermit einverstanden sind."

Hiernach sind die herbeigeschafften Beweismittel allen Prozeß beteiligten gemeinsam, eine Abstandnahme von der Beweiserhebung

[1] Vgl. R. 10, 420.

[2] Vgl. E. R. G. 6, 135; E. R. G. 13, 158.

[3] Vgl. R. 2, 156, 160. Wie das Reichsgericht: Stenglein, Note 3 zu § 243; Hellweg-Dochow, S. 296; v. Kries, S. 557. Gegen das Reichsgericht: Dalcke, S. 159; Puchelt, S. 403; Geyer, S. 679; John 3, S. 142.

ist nur statthaft, wenn die Prozeßbeteiligten damit einverstanden sind. Es genügt nicht, daß derjenige, der das Beweismittel produziert hat, auf dasselbe verzichtet.[1]

Auch bei Mitangeklagten ist regelrecht gemeinschaftlicher Verzicht aller Angeklagten erforderlich. Eine Abweichung hiervon ist jedoch zulässig, wenn durch ein Beweismittel nur Tatsachen bewiesen werden sollen, die von Interesse für einen der Angeklagten sind. So erkennt auch das Reichsgericht die Notwendigkeit allseitigen Verzichtes zwar grundsätzlich auch in dem Fall an, daß von mehreren Angeklagten nur einer die Vorladung des Zeugen beantragt hat, begrenzt aber diesen Satz dahin, daß es der Zustimmung der übrigen Angeklagten zu dem Verzicht nicht bedürfen soll, wenn dieselben an den Punkten, über welche die Vernehmung des Zeugen beantragt war, kein Interesse haben, welcher Fall sich auch nicht auf die Verschiedenheit der den einzelnen Angeklagten zur Last gelegten Straftaten beschränkt.[2]

Auch in dem Fall, wenn das Gericht in der Hauptverhandlung die Trennung verbundener Sachen beschließt, ist § 244 nicht in jedem Fall anwendbar. Die Vorschrift braucht sich nicht auf die Zeugen und Sachverständigen der abgetrennten Sache zu beziehen.[3]

Für den Fall, daß dem Angeklagten ein Verteidiger zur Seite steht, ergibt sich die weitere Frage, wer von beiden zur Ausübung des Verzichtrechtes berechtigt ist. Es ist auch hier daran festzuhalten, daß der Verzicht des Angeklagten selbst erforderlich ist; verzichtet jedoch der Verteidiger und widerspricht der Angeklagte diesem Verzicht nicht, so gilt die Erklärung des Verteidigers als von ihm abgegeben. Dies ist in feststehender Rechtsprechung des Reichsgerichts anerkannt.

In R. 6, 297 heißt es:

„Nach der Stellung, welcher der Verteidiger im Strafverfahren, insbesondere in der Hauptverhandlung einnimmt, sind dessen Erklärungen als für den anwesenden Angeklagten und im Einverständnis des letzteren abgegeben zu erachten, soweit nicht nach der Natur der Sache oder nach ausdrücklicher Gesetzesvorschrift (vgl. z. B. § 242 Abs. 2—4, § 238, §§ 256, 257, 1, 2 gegenüber Abs. 3) hiervon eine Ausnahme besteht. Speziell mit Rücksicht auf das schwurgerichtliche Verfahren bemerken die Motive Seite 165 zu den §§ 239 bis 243 des Entwurfs (Gesetz §§ 281 bis 285) der Str. P. O., daß die vom Verteidiger in Gegenwart des Angeklagten abgegebenen Erklärungen als von diesem selbst abgegeben zu gelten haben. Das Gesetz hatte insbesondere in demjenigen Abschnitt, welchem § 244 angehört und welcher das Verfahren in der Haupt-

[1] Natürlich muß das Beweismittel noch herbeigeschafft sein. Vgl. E. 1, 34.

[2] Vgl. R. 2, 70; 10, 217; E. R. G. 10, 300.

[3] Vgl. E. R. G. 25, 111.

verhandlung im allgemeinen regelt, mithin auch diejenigen Fälle umfaßt, in welchen ein Verteidiger nicht zugegen sein muß, keine Veranlassung, jedesmal, wenn es die Anhörung der Staatsanwaltschaft und des Angeklagten vorschreibt oder deren Einverständnis fordert (vgl. §§ 244, 247), des Verteidigers besonders zu erwähnen. Da nun als Regel anzunehmen ist, daß der Verteidiger besser in der Lage ist, die prozessuale Lage des Angeklagten zu beurteilen und dessen Rechte wahrzunehmen, als der Angeklagte selbst, und da die zitierte Stelle deutlich ersehen läßt, in welcher Weise die Verfasser des Entwurfs das Verhältnis zwischen Verteidiger und Angeklagten nach dieser Seite aufgefaßt haben, so muß auch bezüglich des § 244 angenommen werden, daß, sofern hier Staatsanwalt und Angeklagter aufgeführt sind, die Identität des Verteidigers mit dem Angeklagten in bezug auf die daselbst vorgesehene Erklärung nicht habe aufgehoben werden wollen." [1]

Wird in diesen Entscheidungen der vom Verteidiger ohne Widerspruch des Angeklagten erklärte Verzicht als für letzteren bindend angesehen, so wird auch der umgekehrte Fall genau so behandelt. In E. R. G. 16, 376 wird dahin entschieden, daß, wenn der Angeklagte selbst auf die Vernehmung eines geladenen und erschienenen Zeugen verzichtet, dieser Verzicht auch den Verteidiger bindet, falls letzterer nicht sofort ausdrücklich der Erklärung des Angeklagten widerspricht.

Bestritten ist die Frage, ob der Widerspruch des Verteidigers gegen einen vom Angeklagten erklärten Verzicht die Abstandnahme von der betreffenden Beweiserhebung ausschließt. Eine Beantwortung dieser Frage ergibt sich aus der Stellung des Verteidigers überhaupt. Es würde zu weit führen, auf die Ausführungen der Autoren, die zu dieser Frage Stellung genommen haben, einzugehen. Die herrschende Meinung geht heute dahin, daß der Verteidiger allerdings infolge seiner Pflicht zur Ermittlung der objektiven Wahrheit grundsätzlich berechtigt ist, im Interesse der Verteidigung dem ausdrücklich erklärten Willen des Angeklagten entgegen zu handeln. [2]

Der Verzicht braucht sich nicht auf einzelne Beweismittel zu beschränken, er kann auch gleichzeitig auf eine Mehrheit von Beweismitteln erstreckt werden. Es kann Verzicht erklärt werden auf weitere Beweiserhebung. In dem Falle, der der Entscheidung in G. A. 48, 308 zugrunde lag, war ein Teil eines Protokolles über eine kommissarische Vernehmung verlesen worden, auf den Überrest hatten Staatsanwalt und Verteidiger verzichtet. Eine Verlesung des Restes konnte nach Ansicht des Reichsgerichts unterbleiben: denn die Vorschrift des § 244 greife nach ihrem Grunde

[1] Vgl. auch R. 1, 335 und E. R. G. in G. A. 48, 308.

[2] Vgl. zu dieser Frage: Löwe, Vorbemerkung zu Abschnitt 11, Note 8 b; v. Kries, S. 233, 244; Benneke-Beling, S. 134, 136; Hellweg-Dochow, S. 143 und Stenglein, Einleitung zu Abschnitt 11.

nicht nur dann Platz, wenn das Beweismittel als ganzes in seinem ganzen Umfang in Betracht kommt, sondern auch in dem Fall, wenn das Beweismittel zum Teil erhoben ist.

Die Erklärung des Verzichts muß eine ausdrückliche sein. Lediglich passives Verhalten des Staatsanwalts oder des Angeklagten kann als Einverständnis nach R. 6, 160 nicht angesehen werden. Es ist auch nicht als Einverständnis zu erachten, wenn, nachdem das Gericht die Vernehmung eines Zeugen unterlassen hat, ein Antrag auf Vernehmung nicht gestellt wird. Von diesen Grundsätzen weicht das Reichsgericht in seiner Entscheidung R. 3, 488 ab. Hier erklärt es:

„Ein rein passives Verhalten der Prozeßbeteiligten bei Nichterstreckung der Beweisaufnahme auf einen geladenen und erschienenen Zeugen würde als Zustimmung nur dann aufgefaßt werden können, wenn die Beteiligten vor dem Gerichtsbeschlusse zu einer Erklärung über die Nichterstreckung der Beweisaufnahme aufgefordert wären."

Diese Ansicht halte ich für unrichtig, sie findet im Gesetz keine Rechtfertigung. Das Gericht hat nach Feststellung gehöriger Ladung und der Tatsache des Vorhandenseins die Beweismittel zu erheben und nicht zu fragen, ob auf Vernehmung des einen oder anderen Zeugen verzichtet würde. Eine solche Frage braucht nicht beantwortet zu werden, und es kann aus der Nichtbeantwortung nicht geschlossen werden, daß ein Einverständnis mit der Nichterhebung erklärt sei.[1]

Ist vom Staatsanwalt und dem Angeklagten bezw. vom Verteidiger der Verzicht erklärt worden, so hat das Gericht stets noch zu prüfen, ob nicht eine Benutzung des Beweismittels von Amts wegen zu erfolgen hat. Hierbei macht John noch einen Unterschied zwischen Beweismitteln, die vom Staatsanwalt und Angeklagten herbeigeschafft sind und denen, deren Herbeischaffung der Vorsitzende angeordnet hat, insofern als im ersteren Fall das Gericht, im letzteren der Vorsitzende darüber zu befinden hat, ob von der Erhebung des Beweismittels abgesehen werden könne.[2]

§ 5.

Die Beweisanträge im allgemeinen.

Während im § 244 die unbedingte Verpflichtung des Gerichts zur Aufnahme herbeigeschaffter Beweismittel vorgeschrieben wird, so daß ein Antrag der Prozeßparteien hierfür nicht erforderlich ist, muß die Prozeßpartei, die noch weitere Beweise erhoben haben will, hierfür einen Antrag stellen. Wird durch die beantragte Beweiserhebung eine Aussetzung der Verhandlung nicht nötig, so

[1] Vgl. John 3, 169; Löwe, Note 6c zu § 244.
[2] Vgl. John 3, 168.

ist für die Genehmigung des Antrags kein Gerichtsbeschluß erforderlich, es genügt Zulassung durch den Vorsitzenden. Gerichtsbeschluß dagegen wird verlangt, wenn das Beweismittel eine Aussetzung erforderlich macht, und ferner, ohne Rücksicht darauf, ob Aussetzung nötig ist oder nicht, stets, wenn der gestellte Beweisantrag abgelehnt werden soll. Die Frage nun, wann ein solcher Beweisantrag abgelehnt werden darf, begegnet großen Schwierigkeiten; in zahllosen Entscheidungen hat das Reichsgericht hierzu Stellung genommen und häufig die erfolgte Ablehnung gerügt. Es soll untersucht werden, wann das Gericht einem Beweisantrag stattgeben muß, wann es also über den § 244 hinaus noch zur Erhebung weiterer beantragter Beweismittel verpflichtet ist. Zur Behandlung dieser Frage izt es nötig, kurz auf die Beweisanträge im allgemeinen einzugehen.

Damit § 243 Abs. 2 Anwendung finden kann, ist es nötig, daß ein Beweisantrag vorliegt.[1] Das Reichsgericht gibt in seiner Entscheidung R. 2, 727 folgende Definition:

„Als Beweisantrag kann nur eine Erklärung gelten, welche den Willen, eine bezeichnete Tatsache durch ein bestimmtes Mittel bewahrheiten zu wollen, erkennbar kundgibt."

In diesem Sinne unterscheidet dann das Reichsgericht zwischen Beweisantrag und Beweisantritt. Letzterer liegt vor, wenn das bestimmte Verlangen, daß Beweis erhoben werden soll, nicht zum Ausdruck kommt, die Partei sich vielmehr nur zur Beweisführung erbietet. Der Entscheidung R. 6, 390 lag folgender Fall zu Grunde: Es wurde von der Verteidigung behauptet, daß von den Militärbehörden nur 65 Pfennig für das Kilo Rindfleisch gezahlt werde; sie berief sich auf das Zeugnis des Hauptmann C. Hierauf ist weder die Ladung und Vernehmung des C., noch ein ablehnender Beschluß erfolgt. Die hierauf gestützte Revision wurde verworfen: „Daß die Verteidigung einen auf Vernehmung des C. gerichteten Beweisantrag gestellt hat, ist aus jener von der Verteidigung abgegebenen Erklärung nicht unmittelbar zu entnehmen. Dieselbe enthält allerdings einen Beweisantritt. Ein solcher braucht aber nicht notwendig als ein Beweisantrag vorgebracht zu sein, er kann vielmehr auch als ein bloßes Erbieten, den Beweis zu führen, gemeint und zu verstehen sein. In welcher von diesen beiden Bedeutungen ein Beweisantritt aufzufassen ist, ist nach der Lage des konkreten Falles zu beurteilen."

In einem anderen Fall[2] hatte der Angeklagte in der Hauptverhandlung „das Schriftstück in Anlage E" überreicht, ohne jedoch den Inhalt desselben zur Kenntnis des Gerichts zu bringen oder auch nur einen Antrag auf Verlesung zu stellen. Nach Ansicht des Reichsgerichts war das erkennende Gericht sonach mit dem

[1] Vgl. John 3, 118.
[2] Vgl. E. R. G. 28, 394.

Inhalt des Schriftstückes überhaupt nicht befaßt. Es konnte davon ausgehen, daß der Angeklagte sich vorbehalte, später auf das Schriftstück zurückzukommen und Anträge daran zu knüpfen. In einer solchen bloßen Überreichung eines Schriftstückes kann jedenfalls nicht die Stellung eines Beweisantrags gefunden werden, und die Revision findet daher mit Unrecht in der Nichtberücksichtigung des überreichten Schriftstückes eine Verletzung des § 243.

Zum Unterschiede vom Beweisantrag spricht das Reichsgericht in E. R. G. 24, 423 von einem Beweisermittlungsantrag. Der Angeklagte hatte behauptet, der Geistliche des Kreises W. habe in seiner Predigt Worte gebraucht, die geeignet seien, sittliche Entrüstung hervorzurufen. Im Laufe der Verhandlung stellte er dann den Antrag auf: „Vertagung und Vorladung der sämtlichen Geistlichen aus dem Kreise W., um dieselben zu vernehmen, ob nicht einer von ihnen die beschuldigte Äußerung getan habe." Diesen Antrag will das Reichsgericht nicht als Beweisantrag anerkennen. Denn „offenbar war es dem Angeklagten nicht gelungen, irgendwelchen Beweis für die Wahrheit der von ihm veröffentlichten beleidigenden Kundgebung zu ermitteln, so daß sein in der Hauptverhandlung gestellter Verteidigungsantrag sich überhaupt nicht als ein Beweisantrag im Sinne des § 243 Abs. 2, sondern nur als ein jeder Grundlage entbehrender Beweisermittlungsantrag darstellt."

Aus der oben gegebenen Definition des Beweisantrages folgt weiter, daß der Antragsteller die nachzuweisende Tatsache mehr oder weniger genau bezeichnen und auch die Beweismittel so genau angeben muß, daß das Gericht die Beweisaufnahme vornehmen kann. In dieser Richtung hat der § 218 Vorschriften gegeben.

John[1] ist allerdings der Ansicht, daß sich der § 218 wegen seiner Stellung in der Str. P. O. nur auf die vor der Hauptverhandlung gestellten Anträge beziehe, während für in der Hauptverhandlung gestellte Anträge eine derartige formale Prüfung und Behandlung durch die Unmittelbarkeit der Verhandlung ausgeschlossen, das Gericht vielmehr verpflichtet sei, durch Ausübung des Fragerechts eine genügende Begründung des Antrages herbeizuführen. Inwiefern sich das Reichsgericht nach der einen oder anderen Richtung in seiner Praxis entscheidet, wird weiter unten behandelt werden.[2]

Als Gegenstand der Beweisanträge erscheinen gemäß § 218 nur Tatsachen. Denn der Angeklagte hat, wenn er die Ladung von Zeugen und Sachverständigen verlangt, seine Anträge unter Angabe der Tatsachen, über welche der Beweis erhoben werden soll, bei dem Vorsitzenden des Gerichts zu stellen. Man wird jedoch bei der Prüfung von Beweisanträgen den Begriff der Tat-

[1] a. a. O. 3, 122.
[2] Vgl. unten S. 47.

sachen möglichst weit zu fassen haben. Das hat auch das Reichsgericht verschiedentlich in seinen Entscheidungen zum Ausdruck gebracht. Im Urteil R. 3, 812 hat es z. B. die Ansicht des Vorderrichters nicht anerkannt, der den Antrag auf Vernehmung eines Zeugen über die sinnlose Trunkenheit des Angeklagten ablehnte, weil die Behauptung ein Urteil involviere und Tatsachen nicht angeführt seien, aus welchen der Zustand der Trunkenheit zu folgern wäre. Nach Ansicht des Reichsgerichts enthält die Behauptung, jemand sei sinnlos betrunken gewesen, unbedenklich die Behauptung einer Tatsache. Eine nähere Substanziierung desselben könne nicht gefordert werden, einesteils weil demjenigen, der sinnlos betrunken gewesen, die Angabe von seine Sinnlosigkeit ergebenden Tatsachen nicht zuzumuten sei, andererseits weil die aufgestellte Behauptung genüge, um dem Richter eine Direktive für die Vernehmung der vorgeschlagenen Zeugen zu geben. Auch die Behauptung, der Angeklagte habe sich zur Zeit der Tat infolge großer Nervosität in unzurechnungsfähigem Zustande befunden, oder der Angeklagte sei blödsinnig gewesen, ist für genügend gehalten worden, um das Thema des Beweisantrages als tatsächliches zu erachten.[1]

Es entsteht die Frage, ob auch Gesetze Gegenstand der Beweisanträge sein können. Für den Zivilprozeß ist im § 293 der Z. P. O. bestimmt, daß das in einem andern Staate geltende Recht, die Gewohnheitsrechte und Statuten des Beweises nur insofern bedürfen, als sie dem Gericht unbekannt sind. Eine dieser Vorschrift analoge Norm ist für den Strafprozeß nicht erlassen, doch muß das für den Zivilprozeß aufgestellte Prinzip auch für den Strafprozeß gelten.[2] Diesen Standpunkt vertritt auch das Reichsgericht, wenn es in R. 9, 231 ausführt, daß zu dem Gegenstand eines Beweisantrages unter Umständen nicht nur ausländisches, sondern auch inländisches Recht gehören könne, insoweit es auf Gewohnheit und ihr etwa gleichgestellten ähnlichen Rechtsquellen beruhe.

Die Beweisanträge müssen in der Hauptverhandlung gestellt werden, wenn § 243 Abs. 2 auf sie angewandt werden soll. Hat also ein Angeklagter in dem die Hauptverhandlung vorbereitenden Verfahren gemäß § 218 die Ladung von Zeugen oder Sachverständigen oder die Herbeischaffung anderer Beweismittel zur Hauptverhandlung verlangt, so hat die Ablehnung dieses Verlangens durch den Vorsitzenden zu erfolgen, ohne daß Gründe angegeben werden müssen. Als Mittel hiergegen bleibt dem Angeklagten dann noch die unmittelbare Ladung nach § 219 und die Wiederholung des Beweisantrags in der Hauptverhandlung übrig.[3]

---

[1] Ungedr. Urteil vom 4. Nov. 1892 wider V. Rep. 2977/92; ungedr. Urteil vom 31. I. 1884 Rep. 3220/83.

[2] Vgl. John 3, 115/116.

[3] Vgl. R. 1, 149; 249; 377; 477.

Einer Wiederholung des Antrags bedarf es ebenfalls, wenn nach Vertagung der Sache eine neue Hauptverhandlung stattfindet. Es ist dies nötig, so heißt es in R. 7, 356, um das erkennende Gericht zur Beschlußfassung zu veranlassen, da die zweite Verhandlung eine selbständige, nicht bloß eine Fortsetzung der ersten war.

Eine Ausnahme von dem Grundsatze, daß Beweisanträge in der Hauptverhandlung zu stellen sind, findet dann statt, wenn der Angeklagte vom Erscheinen in der Hauptverhandlung entbunden ist und nun in der gemäß § 233 Abs. 2 vorzunehmenden richterlichen Vernehmung einen Beweisantrag stellt. In diesem Fall tritt die Verlesung des Protokolls über die kommissarische Vernehmung an die Stelle des mündlichen Verhörs, und es folgt daraus, daß etwaige bei jener Vernehmung gestellte Anträge des Angeklagten als an das erkennende Gericht gebracht und als in der Hauptverhandlung selbst gestellt zu erachten und also auch gemäß § 243 Abs. 2 zu bescheiden sind. Dies ist der Standpunkt des Reichsgerichts in feststehender Rechtsprechung.[1] Auch dann, wenn in der Hauptverhandlung für den Angeklagten ein Vertreter erschienen ist, der die vom Angeklagten in der kommissarischen Vernehmung gestellten Anträge nicht wiederholt, gilt der Antrag doch als in der Hauptverhandlung gestellt. Hierzu führt E. R. G. 10, 135 aus:

„Wenn auch zugegeben werden muß, daß der Vertreter des abwesenden Angeklagten den letzteren bindende Erklärungen abzugeben berechtigt ist, so kann gleichwohl die Folgerung, als wenn die Stellung des Verteidigers mit jener des Angeklagten durchaus identisch wäre, als zutreffend nicht anerkannt werden. Was insbesondere die Vernehmung des Angeklagten betrifft, so ist eben wegen der Abwesenheit des Angeklagten auch bei Anwesenheit eines Vertreters die Verlesung des Protokolles über die Vernehmung des Angeklagten vorgeschrieben, und nur diese Verlesung vertritt die Stelle der mündlichen Vernehmung. Es muß also der gesamte Inhalt des Protokolles in derselben Weise berücksichtigt werden, als hätte der Angeklagte die bezügliche Erklärung in der Hauptverhandlung abgegeben."

„Eine Beweiserhebung darf nicht deshalb abgelehnt werden, weil das Beweismittel oder die zu beweisende Tatsache zu spät vorgebracht worden sei." (§ 245 Abs. 1.) Diese Vorschrift ergibt sich aus dem Grundsatze, daß der Strafrichter die materielle Wahrheit zu erforschen hat; es muß daher jeder im Laufe der Verhandlung gestellte Beweisantrag sachlich entschieden werden. Eine Beweiserhebung ist nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts zulässig bis zum Beginn der Urteilsverkündung, im schwurgerichtlichen Verfahren bis zum Beginn der Verkündung des endgültigen

[1] Vgl. E. R. G. 10, 135 u. E. R. G. 19, 249.

Spruches der Geschworenen. Das Gesagte gilt auch dann, wenn die Verhandlung ausgesetzt und für die Urteilsverkündung ein neuer Termin angesetzt ist: „noch im Publikationstermine sind neue Beweisanträge, neue Erklärungen des Angeklagten usw. möglich, welche das Gericht zur Wiederaufnahme der Beweisverhandlungen veranlassen können.“ [1]

Es genügt nicht, daß das Gericht zur Ablehnung eines Beweisantrages anführt: „daß auf heute lediglich Termin zur Urteilsverkündung anberaumt ist und das Beweisverfahren nicht mehr aufgenommen werden kann.“ „Denn,“ so heißt es in E. R. G. in G. A. 44, 37, „die Urteilsfällung steht im Strafverfahren dem übrigen Teil der Hauptverhandlung nicht selbständig und abgelöst gegenüber, der Zusammenhang der einzelnen Teile der Hauptverhandlungen gestattet, wo das Gesetz nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmt, keine Präklusion, und dies gilt namentlich von den Beweisanträgen: eine Verspätung mit der Wirkung des Ausschlusses gibt es nach § 245 nicht. Eben darum läßt sich auch nur ungenau von einem ausschließlich zur Urteilsverkündung anberaumten Termin reden; denn ein solcher Termin ist, da die Urteilsverkündung nur ein weiterer Schritt in der einen und unteilbaren Hauptverhandlung ist, weiter nichts, als ein Termin zur Fortsetzung der letzteren, dessen beschränkter Inhalt nur Folge der tatsächlichen Erschöpfung der übrigen zur Hauptverhandlung gehörigen Prozeßhandlungen ist, aber sich sofort erweitert, wenn neuer Stoff geboten wird.“

Im Gegensatz zu den herbeigeschafften Beweismitteln sind die gestellten Beweisanträge nicht allen Prozeßbeteiligten gemeinschaftlich. Es kann also der Gegner des Antragstellers eine Revision nicht darauf gründen, daß der gestellte Antrag unzulässigerweise abgelehnt ist, es sei denn, daß er sich dem Antrag angeschlossen hatte. „Der Grundsatz (der Gemeinschaftlichkeit) bezieht sich nach dem klaren Wortlaut des § 244 nur auf die herbeigeschafften Beweismittel; denselben auf erst herbeizuschaffende Beweismittel, erst zu ladende Zeugen, auf Beweisanträge der anderen Prozeßbeteiligten auszudehnen, liegt kein innerer Grund vor, da es jedem Prozeßbeteiligten freisteht, einem von anderer Seite gestellten Beweisantrag beizutreten oder denselben auch nach erfolgter Ablehnung als den seinigen zu wiederholen.“ [2] Besonders muß dies der Fall sein bei dem sogenannten Eventualantrag, nämlich dann, wenn der Antrag nur für den Fall gestellt war, daß das Gericht nicht ein dem prinzipalen Antrage entsprechendes Urteil erlassen sollte. Denn „da der Regel nach jeder Prozeßbeteiligte solchen Antrag für eine andere Eventualität stellt oder beabsichtigt, so erweist sich jeder Eventualantrag je nach der Seite, von welcher und der Begründung, mit welcher er gestellt wird, als ein anderer, ist des-

[1] Vgl. R. 2, 632.
[2] Vgl. E. R. G. 17, 376.

halb kein gemeinschaftlicher.“ [1] Eine Gemeinschaftlichkeit ist auch im Verhältnis der Mitangeklagten nicht gegeben. Allerdings kann es Fälle geben, in denen die Stellung des Antrages von seiten eines Mitangeklagten auch für den oder die anderen Mitangeklagten erfolgt erscheint wegen einer „fast völlig gleichen Sachlage der Angeklagten.“ [2]

Für die Stellung des Verteidigers bezüglich der Beweisanträge gilt das oben bei dem Verzicht auf Beweiserhebung Gesagte. Er ist befugt, selbständige Anträge zu stellen und zwar auch dann, wenn der Angeklagte widerspricht. „Denn die Stellung des Verteidigers im Strafprozeß wurzelt in Beziehung auf das Recht und die Pflicht, zur objektiven Wahrheitsermittlung, wenn auch nur in der besonderen Richtung, auf die Nichtschuld oder die geringere Strafbarkeit des Angeklagten beizutragen, im öffentlichen Recht und erweist sich insofern von jeder anderen Kontrolle als derjenigen des eigenen Gewissens unabhängig. Hieraus ergibt sich die Befugnis des Verteidigers, selbständige Anträge auf Beweiserhebung über Tatsachen zu stellen, welche er kennt oder zu kennen glaubt und zur Aufklärung des Sachverhalts im Interesse des Angeklagten für dienlich erachtet. Selbst der Widerspruch des letzteren oder die zugestandene Unkenntnis desselben von den tatsächlichen Behauptungen des Verteidigers kann denselben in diesem Rechte, welches zugleich eine Pflicht in sich schließt, nicht beschränken. Denn die Mitteilungen und Erklärungen des Angeklagten sind nicht die alleinigen Erkenntnisquellen, aus welchen die Verteidigung das Material für die erfolgreiche Erfüllung ihres Berufes entnimmt oder entnehmen muß. Dabei läßt sich auch nicht zwischen freiwilliger und notwendiger Verteidigung unterscheiden; die Verschiedenheit des Grundes der Bestellung, ob Auftrag oder Gesetz, übt keinen Einfluß auf den Kreis der aus dem einmal gegründeten Verhältnisse hervorgehenden Rechte und Pflichten.“ [3]

§ 6.

Die Gründe der Ablehnung der Beweisanträge.

Ist der Beweisantrag in der Hauptverhandlung gestellt und soll ihm nicht stattgegeben werden, so ist das Gericht verpflichtet, über die Ablehnung einen Beschluß zu fassen und ihn mit Gründen versehen zu verkünden. Ein stillschweigendes Übergehen eines Beweisantrags verstößt gegen das Gesetz. [4] Abgelehnt darf ein Beweisantrag nur dann werden, wenn die Beweiserhebung zwecklos

[1] E. R. G. 17, 376.
[2] Vgl. E. R. G. 1, 171.
[3] Vgl. E. R. G. 17, 315.
[4] Vgl. R. 8, 4; 581.

wäre, „wenn jede Möglichkeit dafür fehlt, daß die beantragte Beweisaufnahme das Gesamtbeweisergebnis irgendwie beeinflussen könne. Das Gericht muß sich also bei Prüfung der Zulassung oder Ablehnung des Beweisantrages in Gedanken in die Lage versetzen, als habe die beantragte Beweisaufnahme die Wahrheit der unter Beweis gestellten Tatsache ergeben. Nur wenn der Hinzutritt dieser Tatsache zu den bisher erwiesenen Tatsachen das bisherige Beweisergebnis unberührt läßt, kann der Beweisantrag abgelehnt werden.“ [1]

Aus diesen Gedanken ergibt sich die Befugnis des Gerichts, von der Stattgabe der Beweisanträge abzusehen, wenn 1. die unter Beweis gestellte Tatsache weder unmittelbar noch mittelbar für die Entscheidung der Schuld- oder Straffrage erheblich ist, 2. wenn das Gericht von der unter Beweis gestellten erheblichen Tatsache schon überzeugt ist, 3. wenn kraft der Allgemeinkundigkeit oder Gerichtskundigkeit deren Gegenteil feststeht, 4. wenn das benannte Beweismittel unerreichbar oder völlig untauglich ist.

Was den Fall 1. anbetrifft, so hat das Reichsgericht verschiedentlich ausgesprochen, daß das Gericht einen Antrag nicht deswegen ablehnen dürfe, weil sich das Gericht aus der Verhandlung schon vom Gegenteil der unter Beweis gestellten erheblichen Tatsache überzeugt habe, oder weil das Gericht trotz vorhandener Erheblichkeit des Antrags diesem einen Einfluß auf die schon fest gegründete richterliche Überzeugung nicht einräumen könne. Denn wenn von dem Vorderrichter weder die Erheblichkeit der behaupteten Tatsache, noch die Zulässigkeit des dafür angetretenen Zeugenbeweises bezweifelt, vielmehr die Aufnahme dieses Beweises nur deshalb abgelehnt werde, weil durch die Aussagen der auf Antrag der Staatsanwaltschaft vernommenen Belastungszeugen die Überzeugung des Gerichts von der Unwahrheit der aufgestellten Behauptung bereits unerschütterlich begründet sei, so trete bei dieser Motivierung der Ablehnung eine unrichtige Auffassung des Rechts der freien Beweiswürdigung klar zutage. Denn die Bestimmung des § 260 beruhe auf der Voraussetzung, daß der Verpflichtung, die materielle Wahrheit zu erforschen gemäß §§ 243, 244 im vollen Umfange genügt, insbesondere auch der von dem Angeklagten über wesentliche Punkte in zuverlässiger Weise angetretene Beweis erhoben worden sei. Welcher Wert dem Entlastungsbeweise beizumessen sei, werde sich regelmäßig, von besonders zu begründenden Ausnahmefällen abgesehen, erst nach dessen Erhebung beurteilen lassen. [2, 3]

Wohl aber kann das Gericht Beweisanträge über Tatsachen, die nach seiner Ansicht unerheblich für das Beweisergebnis sind,

---

[1] Vgl. Benneke-Beling S. 528.
[2] R. 7, 296.
[3] Ebenso E. R. G. 5, 312; 1, 51; 189; R. 6, 453.

ablehnen. Die eben erwähnten Entscheidungen haben jene Fälle im Auge, in welchen es sich um den gegenseitigen Wert der erhobenen und noch zu erhebenden Beweismittel handelt, in denen es also fraglich ist, ob durch neue Zeugen oder sonstige Beweismittel die Verlässigkeit oder Sicherheit der bereits erhobenen Beweise erschüttert oder überhaupt beeinflußt werden könne, was ohne Verletzung des Grundsatzes der Unmittelbarkeit der Beweiserhebung in der Regel ohne wirkliche Erhebung der Beweisbehelfe für und wider nicht beurteilt werden kann.

Nicht getroffen von obigem Grundsatze sind aber diejenigen Fälle, in denen Beweis angeboten wird über eine Tatsache, die — gleichviel ob sie bewiesen wird oder nicht — nach Ansicht des Gerichts für das tatsächliche Ergebnis der Beweiswürdigung ohne Bedeutung ist. Hier hätte die Erhebung eines Beweises, den das Gericht wegen Unerheblichkeit des Beweisthemas auch für den Fall des Gelingens von vornherein als einen tatsächlich einflußlosen ansieht, keinen Sinn.[1]

So kann ein Antrag auf Feststellung außergerichtlicher Erklärungen eines Zeugen gegenüber seiner späteren beeideten Aussage als ein unerheblicher Antrag abgelehnt werden. Doch ist daran festzuhalten, daß dieses für jeden Fall nicht anzuerkennen ist. Es ist nicht zu rechtfertigen, daß das Gericht außergerichtliche Erklärungen eines Zeugen seiner beeideten Aussage gegenüber überhaupt für unerheblich erachtet. Denn die eidliche Aussage eines Zeugen kann durch seine außergerichtlichen Erklärungen dergestalt erschüttert werden, daß sie trotz der Beeidigung keinen Glauben verdient. Das Gericht hat dann zu prüfen, ob nach der konkreten Sachlage die unter Beweis gestellte Behauptung, daß der Zeuge den Vorgang früher anders dargestellt habe als bei seiner eidlichen Vernehmung vor Gericht, für die Entscheidung von Erheblichkeit sei oder nicht.[2]

Im Fall 2. oben erklärt das Gericht sich für schon überzeugt von der Richtigkeit der unter Beweis gestellten Tatsache. Es folgt aber aus dem Grundsatz, daß das Gericht die materielle Wahrheit zu erforschen hat, daß es nur solche Tatsachen als wahr unterstellen darf, deren Richtigkeit sich aus dem Verlaufe der Hauptverhandlung ergeben hat. Im andern Fall würde, wenn das Gericht dem Angeklagten günstige Tatsachen als wahr unterstellt hat, für den Staatsanwalt die Revision begründet sein. Ergibt der Verlauf der Verhandlung, daß die Annahmen, deretwegen die Tatsache als wahr unterstellt war, ganz oder zum Teil unrichtig waren, so ist das Gericht verpflichtet, den Beschluß zurückzunehmen und abzuändern. Dies ist auch dann der Fall, wenn

[1] E. R. G. 29, 368.
[2] Vgl. E. R. G. 24, 404.

das Gericht in den Urteilsgründen von Annahmen ausgeht, die mit der als wahr unterstellten Tatsache im Gegensatz stehen.[1]

Für den Fall 3. besteht die Streitfrage, ob für die Abstandnahme der Beweiserhebung Allgemeinkundigkeit gefordert werden muß oder ob Gerichtskundigkeit genügt. Für das letztere haben sich erklärt Benneke-Beling[2] und v. Kries;[3] dagegen Löwe[4] und Stenglein.[5] Von letzteren wird geltend gemacht, daß, wollte man die Gerichtskundigkeit der Allgemeinkundigkeit gleichstellen, dies dem § 260 direkt widersprechen würde. Denn das Urteil würde auf Tatsachen gegründet werden, welche nicht Gegenstand der Verhandlung gewesen seien und es würden die Verteidigungsrechte des Angeklagten in erheblichster Weise gefährdet werden. M. E. wird einer Gleichstellung der Gerichts- mit der Allgemeinkundigkeit nichts entgegenstehen, wenn nur über die gerichtskundigen Tatsachen verhandelt worden ist.[6]

Im übrigen sind unter notorischen Tatsachen diejenigen zu verstehen, die so allgemein bekannt sind, daß kein Grund vorhanden ist, sie irgendwie in Zweifel zu ziehen. Eine feste Grenze für den Begriff zu schaffen, ist unmöglich, es werden daher auch oft Zweifelsfälle vorkommen, in denen dann diese Fälle Gegenstand der Verhandlung werden müssen, damit die Prozeßbeteiligten Gelegenheit erhalten, der Annahme der Notorietät zu widersprechen.[7]

Für die Ablehnung wegen Unerreichbarkeit oder Untauglichkeit (oben Fall 4) des Beweismittels sind viele Beispiele in den Urteilen des Reichsgerichts gegeben worden.

Es soll zunächst untersucht werden, inwieweit es zulässig ist, einen Antrag auf Vernehmung eines Entlastungszeugen abzulehnen, weil davon kein Erfolg zu erwarten ist.

Eine Ablehnung ist statthaft, weil mit Rücksicht auf bestimmte Umstände, z. B. die Verwandtschaft mit dem Angeklagten oder die Beteiligung an der Tat, die Aussagen derselben nicht geeignet sein würden, das bereits vorliegende Ergebnis der Beweisaufnahme zu erschüttern.

Das Reichsgericht hat in den Entscheidungen R. 4, 633; E. R. G. 5, 312 und R. 9, 164 Fälle behandelt, wo das Gericht den Antrag auf Vernehmung von Zeugen, die wegen ihrer Verwandtschaft mit dem Angeklagten unbeeidigt bleiben, abgelehnt hat, weil durch ihre Aussagen das abgelegte Zeugnis anderer Zeugen nicht erschüttert werden könnte. Zwar sei ein sicheres

---

[1] Vgl. Miltner in „Das Recht", S. 569; E. R. G. 35, 390; E. R. G. 39, 231; 46, 279; E. R. G. in G. A. 59, 316.
[2] Benneke-Beling, S. 325.
[3] v. Kries, S. 339.
[4] Löwe, Note 1 b zu § 260.
[5] Stenglein, Note 1 zu § 260.
[6] Vgl. Miltner in „Das Recht", Bd. 6, S. 570.
[7] Vgl. E. R. G. 16, 327.

Urteil darüber, ob bestimmten von der Partei vorgeschlagenen Zeugen gegenüber den Aussagen anderer bereits vernommener Zeugen Glauben zu schenken sei oder nicht, für den Instanzrichter regelmäßig erst möglich nach erfolgter richterlicher Vernehmung jener Zeugen, und die Erwägung, daß eine abweichende Aussage mit Rücksicht auf die volle Glaubwürdigkeit bereits abgelegter Zeugnisse keinen Glauben verdienen würde, sei daher an sich nicht ausreichend, die Ablehnung der beantragten Beweisaufnahme zu rechtfertigen. Dennoch seien Fälle denkbar, in welchen ausnahmsweise der Instanzrichter, wenngleich das von ihnen zu bekundende Beweisthema für erheblich zu erachten, nicht verpflichtet erscheine, die vorgeschlagenen Zeugen zu vernehmen. Dies sei insbesondere der Fall, wenn nach dem Resultat der bisherigen Beweisaufnahme richterlicher Feststellung zufolge Umstände vorliegen, welche die Glaubwürdigkeit der Zeugen derart auszuschließen geeignet sind, daß von ihrer Vernehmung gegenüber den schon vorliegenden glaubwürdigen Ermittlungen kein Erfolg zu erwarten ist.

Mit Recht aber warnt das Reichsgericht davor, nun in jedem Falle solche Zeugen unberücksichtigt zu lassen. Der Instanzrichter werde bei Berücksichtigung zumal der in landgerichtlichen Strafsachen auf eine Instanz beschränkten tatsächlichen Erörterung von einer derartigen Befugnis doch nur dann Gebrauch zu machen haben, wenn nach der obwaltenden Sachlage, objektiv angesehen, also nach der Beschaffenheit der sich gegenüberstehenden Beweismittel, die Gefahr einer unzulässigen Beschränkung der Verteidigung bezw. einer ungenügenden Aufklärung des Sachverhalts, sei es auch nur in Beziehung auf die Würdigung des Falles für die Strafzumessung, völlig ausgeschlossen erscheint.

In E. R. G. 31, 139 stimmt das Reichsgericht der Strafkammer bei, die einen Antrag auf Vernehmung eines Zeugen ablehnte, der in Gemeinschaft mit dem Angeklagten das in Frage stehende Delikt begangen hatte und auch rechtskräftig verurteilt war, während das gegen den Angeklagten ergangene Urteil aufgehoben war und nunmehr zur neuen Verhandlung stand. Die Strafkammer hatte erklärt, daß sie dem Zeugen keinen Glauben schenken würde, weil er wegen des nämlichen Vergehens, das dem Angeklagten zur Last gelegt wird, rechtskräftig verurteilt sei. Er ist wegen gemeinschaftlich mit dem Angeklagten begangenen Jagdvergehens verurteilt und war bis zu seiner Verurteilung Mitangeklagter des Angeklagten, somit schlechthin unfähig, zugleich als Zeuge in derselben Sache für den Angeklagten verwendet zu werden. Dies hat sich zwar durch seine Verurteilung insoweit geändert, als er gemäß § 56 Abs. 3 der Str. P. O. als unbeeidigter Zeuge vernommen werden könnte, und es wäre unzulässig gewesen, seine Vernehmung bloß deswegen abzulehnen, weil das Gericht bereits vom Gegenteile des von ihm zu Beweisenden überzeugt sei. Allein die Abweisung des Antrages gründet sich nicht auf unstatthafte

Vorwegnahme der Beweisprüfung, sondern auf die persönlichen Verhältnisse des Zeugen, die seinen Aussagen jeden Wert für die Feststellung des Sachverhältnisses entziehen, seine Vernehmung also zu einer leeren Formalität machen würden. Solche Prozeßhandlungen können dem Gericht nicht angesonnen werden. Die Glaubwürdigkeit eines Mittäters kann nach seiner Verurteilung noch ebenso niedrig geschätzt oder für ausgeschlossen erachtet werden, wie vorher; dieselben sachlichen Gründe, die es vorher verboten, ihn als Zeugen zu vernehmen, rechtfertigen es, seine Vernehmung als solchen auch nachher als zur Ermittlung der Wahrheit ungeeignet zu verweigern.

Ist der Beweisantrag nicht genügend substanziiert, so kann hieraus allein noch nicht das Gericht das Recht herleiten, den Antrag ohne weiteres ablehnen zu dürfen. In vielen Fällen hat das Reichsgericht die Ablehnung gerügt, weil der § 218 zu eng ausgelegt war.[1] Es entspreche der sinngemäßen Auslegung des § 218, daß das Verständnis eines Beweisantrages nicht aus dem Wortlaut allein gewonnen werden müsse; es müsse vielmehr aus dem Zusammenhang entnommen werden, in welchem sich der Antrag mit den übrigen Erklärungen des Angeklagten in der Hauptverhandlung befunden habe.[2]

Dem Urteil R. 8, 100 lag folgender Sachverhalt zu Grunde. Der Angeklagte hatte beantragt: „Die anderen Zeugen zu vernehmen"; dieser Antrag blieb unbeschieden. Das Reichsgericht führt hierzu aus:

„In dem hier vorliegenden Falle läßt der Protokollvermerk klar erkennen, daß der Angeklagte nicht bloß „andere" als die bisher zur Hauptverhandlung geladenen Zeugen gehört wissen wollte, sondern „die anderen", d. h. solche Zeugen, welche er bereits früher in bezug auf den Gegenstand der Untersuchung zur Entkräftung von Anklagebehauptungen namhaft gemacht hatte. In diesem Sinne lag ein dem § 243 Abs. 2 entsprechender Beweisantrag vor."

Eine Ablehnung darf ferner nicht erfolgen, weil nicht ersichtlich sei, daß die Zeugen die unter ihr Zeugnis gestellten Tatsachen würden bekunden können, wenn nicht Umstände vorhanden sind, welche auf Ergebnislosigkeit der beantragten Vernehmung schließen lassen. In dem Falle der Entscheidung E. R. G. 1, 51 hatte die Strafkammer die Erhebung eines Entlastungsbeweises abgelehnt, „weil nicht ersichtlich sei, wie die benannten Zeugen die unter ihr Zeugnis gestellte Negative glaubhaft sollten machen können." Diese Ablehnung rügt das Reichsgericht, indem es erklärt, zu einer weiteren Begründung seines Beweisantrages nach

---

[1] Vgl. oben S. 38.

[2] Vgl. R. 6, 322; E. R. G. 1, 34; 51; R. 7, 534; R. 8, 4; 100; 421; 582; 694.

der Richtung, daß die vorgeschlagenen Zeugen auch imstande sein würden, die in ihre Wissenschaft gestellten Tatsachen zu bekunden, sei der Angeklagte nicht verbunden gewesen.

Auch der Umstand, daß der Angeklagte nicht darüber informiert sei, was die Zeugen bekunden würden[1] oder daß er den Aufenthaltsort des Zeugen nicht anzugeben vermag, rechtfertigt eine Ablehnung nicht.[2] „Es besteht keine Verpflichtung für den Angeklagten, den Aufenthalt der von ihm angegebenen Zeugen bei Meidung des Verlustes derselben namhaft zu machen, und es konnte darum der Beweisantrag, wenn er sonst erheblich war, nur dann abgelehnt werden, wenn das Gericht der Ansicht war, es könne eine Ladung desselben überhaupt nicht bewerkstelligt werden, im Falle nicht der Angeklagte dessen Aufenthalt genau bezeichne." Das Reichsgericht hat hierbei als Pflicht des Gerichts aufgestellt, nötigenfalls durch Fragen dem Angeklagten Gelegenheit zur Vervollständigung oder Erläuterung seiner Anträge zu geben. Es entspricht diese Behandlung durchaus der Auffassung, daß es das nobile officium des Gerichts sein muß, dem Angeklagten das Bewußtsein gerechter Behandlung durch möglichst ausgiebige Erhebung seiner Beweismittel zu verschaffen.

Gleichwohl wird dem Gericht das Recht nicht versagt werden können, schikanöse Anträge ablehnen zu dürfen, die nur um deswegen gestellt sind, die drohende Verurteilung hinauszuschieben und so den Prozeß ins Endlose zu verschleppen. Diese Ansicht hat das Reichsgericht in verschiedenen Entscheidungen ausgesprochen.[3] Gleichzeitig aber warnt das Reichsgericht vor zu unvorsichtiger Anwendung dieses Grundsatzes. Daß ein Angeklagter subjektiv „des Verschleifes halber" Anträge stellt, kann zunächst nur dann angenommen werden, wenn ein den Anträgen stattgebender Beschluß objektiv eine Verschleppung zur Folge haben würde.[4] Aber auch sonst ist bei der Ablehnung aus dem Gesichtspunkt der Verschleppungsabsicht äußerst vorsichtig und gewissenhaft zu verfahren.

Das Reichsgericht hatte in seiner Entscheidung R. 7, 427 erklärt: „Die Ablehnung ist insbesondere dann nicht ausgeschlossen, wenn die Prüfung dem Gericht die Überzeugung gewährt, daß der Antragsteller mit dem Beweisantrage überhaupt nicht den Zweck verfolgt, die behauptete Tatsache zu beweisen, daß er damit nicht der gegen ihn erhobenen Beschuldigung entgegen zu treten, daß er vielmehr nur beabsichtigt, seine Verurteilung hinauszuschieben, in diesem Sinne also die Sache zu verschleppen. Ob ein solcher Fall vorliegt, hat das Instanzgericht gemäß § 260 Str. P. O. nach seinem Ermessen zu beurteilen. Denn auch hier

---

[1] Vgl. R. 3, 768.
[2] Vgl. R. 4, 63.
[3] Vgl. R. 7, 427; 550; 680.
[4] Vgl. E. R. G. 20, 208.

handelt es sich um eine Entscheidung auf Grund der aus dem Gesamtergebnisse der Beweisaufnahme gewonnenen Überzeugung."

Dieser Grundsatz scheint nur mit aller Vorsicht aufgenommen werden zu dürfen, wie denn auch das Reichsgericht schon in demselben Jahre ein Urteil aufhob, das diesen Satz zu Grunde gelegt und einen Beweisantrag deswegen abgelehnt hatte.[1]

Besteht bei gestellten Anträgen schon eine große Schwierigkeit bei der Ermittlung, ob ein Antrag nur zum Verschleife gestellt ist, so nähert sich diese Schwierigkeit der Unmöglichkeit in einem Falle, in welchem die Anträge nur angekündigt und noch nicht bekannt sind. Ein solcher Fall lag der Entscheidung E. R. G. 22, 336 zu Grunde. Der Angeklagte hatte ums Wort gebeten, um neue Anträge zu stellen, dies wurde ihm aber durch Beschluß untersagt. Das Reichsgericht gibt der Revision statt, weil es dem Gericht nicht gestattet sei, dem Angeklagten, welcher in der Hauptverhandlung einen Beweisantrag stellen will, das Gehör zu versagen; solche Anträge müßten vielmehr, gleichviel ob der Angeklagte die Stellung derselben schuldbar oder sogar böswillig verzögert habe, in dem ganzen Verlaufe der Hauptverhandlung bis zur Verkündung des Urteils von dem Gerichte entgegengenommen, sachlich geprüft und durch Beschluß erledigt werden. Daß der Angeklagte infolgedessen imstande sei, stets neue Beweisanträge zu stellen und so die Entscheidung zu verzögern und zu erschweren, sei ein Übelstand, der sich zwar unter Umständen empfindlich bemerkbar mache, aber gegenüber dem Gesichtspunkte, daß es sich um die Wahrung des wichtigsten aller Parteirechte handele und jede Möglichkeit einer Beeinträchtigung ernstlich gemeinter Verteidigung zu vermeiden sei, nicht ins Gewicht fallen könne.

Wenn der Beweisantrag des Angeklagten auf die Vernehmung von Sachverständigen oder auf bie Einnahme eines Augenscheins gerichtet ist, so ist die Stellung des Gerichts wegen der besonderen Natur der Beweismittel eine weniger gebundene. Es steht im Ermessen des Gerichts, ob ein beantragter Augenschein einzunehmen ist.[2] Damit soll jedoch nicht gesagt werden, daß das Gericht in dieser Frage willkürlich handeln könne, es ist vielmehr Pflicht des Gerichts, zu erwägen, ob es trotz der erhobenen Beweismittel, um noch weitere Klarheit zu schaffen, eines Augenscheins bedürfe. Die Auswahl der Sachverständigen ist, da diese nicht gewöhnliche Beweismittel, sondern Gehilfen des Richters sind, dem Richter gemäß § 73 der Str. P. O. überlassen. Es kann daher auch das Gericht die beantragte Ladung von Sachverständigen ablehnen, weil die vernommenen genügen oder überhaupt eine Vernehmung von Sachverständigen nicht geboten erscheint.[3]

[1] Vgl. R. 7, 679.
[2] Vgl. E. R. G. 14, 276; E. R. G. 21, 225.
[3] Vgl. R. 1, 805; R. 3, 96.

Besonders gewissenhafte Behandlung der Beweisanträge ist bei den Verhandlungen vor den Schwurgerichten erforderlich. Denn die Entscheidung über die Zulassung der Beweisanträge haben auch hier die richterlichen Mitglieder des Gerichts, während zur Entscheidung der Schuldfrage und damit zur Würdigung der erhobenen Beweise die Geschworenen berufen sind. Es müssen daher die Gründe der Ablehnung den Geschworenen vollständig und rechtlich unangreifbar vorgeführt werden, damit sich die Geschworenen nicht im Unklaren darüber sein können, welches die entscheidenden Gesichtspunkte waren.[1]

Der auf einen Beweisantrag ergehende Beschluß muß alsbald, spätestens aber vor der Erteilung des letzten Wortes an den Angeklagten verkündet werden und zwar mit spezialisierter Angabe von Gründen, die erkennen lassen, ob der Antrag aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen abgelehnt ist. Denn es muß der Antragsteller in die Lage gesetzt werden, durch Rücksichtnahme auf die Sachlage, wie sie durch die Ablehnung und die dabei gegebene Begründung geschaffen ist, anderweite Anträge stellen zu können. Das Fehlen eines verkündeten Beschlusses wird deshalb auch nicht dadurch geheilt, daß die Ablehnung in den Urteilsgründen motiviert ist.[2] Anders ist dies nur, wenn nicht ein prinzipaler Antrag in Frage steht, sondern nur ein Eventualantrag gestellt ist. Ist der Antrag nämlich nur für den Fall gestellt, daß das Gericht nicht zur Freisprechung oder einer anderen in erster Linie beantragten Entscheidung gelangt, so genügt es, wenn die Verkündung der Ablehnungsgründe erst in den Urteilsgründen erfolgt.[3]

---

[1] Vgl. R. 4, 702; R. 8, 421; E. R. G. 7, 77; E. R. G. 26, 274.
[2] Vgl. E. R. G. 1, 34; 170; R. 7, 271; R. 8, 168.
[3] Vgl. E. R. G. 1, 394; E. R. G. 3, 222; R. 3, 157; E. R. G. 29, 438; John 3, 140.

Abschnitt III.

Die Reformfrage.

§ 7.

Die Reformbestrebungen betreffend den Umfang der Beweisaufnahme.

Die heutige Strafprozeßordnung hat von Anfang an sehr wenig befriedigt. So ist es erklärlich, daß schon bald nach dem Inkrafttreten des Gesetzes sich das Verlangen nach einer Änderung der bestehenden Vorschriften bemerkbar machte. Nach verschiedenen Anläufen trat dann im Jahre 1903 eine Kommission zum Zwecke der Vorbereitung des gesetzgeberischen Vorgehens zusammen.

In den Verhandlungen der Kommission wurde für den Umfang der Beweisaufnahme in der ersten Lesung zunächst die Frage behandelt, ob infolge der bisherigen Vorschriften der Str. P. O. Unzuträglichkeiten in bezug auf eine übermäßige Ausdehnung der Verhandlungen und ihre Erstreckung auf unerhebliche Umstände hervorgetreten seien und wie diesen Unzuträglichkeiten zu begegnen sei.[1] Man nahm an, daß es nur an den Vorschriften über den Umfang der Beweisaufnahme liegen könne, wenn in dieser Hinsicht Unzuträglichkeiten zutage getreten seien. Es wurde deshalb eine Nachprüfung dieser Vorschriften für nötig gehalten, und zwar unter Berücksichtigung der Frage, ob die Berufung ausgedehnt werden soll oder nicht. Ein Antrag: von der Erhebung herbeigeschaffter oder herbeizuschaffender Beweismittel absehen zu dürfen, wenn das Gericht die Behauptungen, über welche Beweis erhoben werden soll, für erwiesen oder für unerheblich hält, oder wenn es die Überzeugung erlangt, daß die Anträge lediglich die Verschleppung der Sache bezwecken, wurde, nachdem er den Widerspruch der übrigen Kommissionsmitglieder erfahren hatte, zurückgezogen und bei der Abstimmung die Frage, ob ein Bedürfnis hervorgetreten sei, den § 244 der Str. P. O. abzuändern, wenn die Berufung nicht ausgedehnt wird, einstimmig verneint. Für den Fall einer Ausdehnung der Berufung wurde zunächst von keiner

[1] Vgl. Protokolle der Kommission für die Reform des Strafprozesses Bd. 1, S. 237 ff.

Seite befürwortet, den § 244 Abs. 2 auf alle Verhandlungen vor den Strafkammern und den Berufungsgerichten auszudehnen. Auch das Bestreben, den Strafkammern oder auch den Berufungsgerichten in beschränktem Umfang eine freie Stellung hinsichtlich der Benutzung herbeigeschaffter Beweismittel einzuräumen, mußte scheitern. Es wurde die Frage, ob auch im Falle der Ausdehnung der Berufung die Vorschriften über den Umfang der Beweisaufnahme aufrecht zu erhalten seien, mit 13 gegen 6 Stimmen bejaht. Auch ein Antrag, dem Gericht das Recht einzuräumen, Anträge, die nur der Verschleppung dienten, ablehnen zu dürfen, wurde, weil schon durch die Rechtsprechung des Reichsgerichts überflüssig[1] für den Fall, daß die Berufung nicht ausgedehnt werden sollte, mit 17 gegen 2 Stimmen abgelehnt. Im übrigen erledigte sich der Antrag durch den obigen Beschluß, nach welchem es im Falle der Ausdehnung der Berufung bei dem geltenden Rechte belassen werden sollte.

Eine grundsätzliche Beseitigung des § 244 Abs. 1 für die anderen als im Absatz 2 angegebenen Gerichte wurde auch in der zweiten Lesung von keiner Seite verlangt. Annahme fand der Antrag:

„Im § 244 der Str. P. O. die Bestimmung einzufügen, daß in den Hauptverhandlungen vor den mittleren und großen Schöffengerichten das Gericht die Erhebung einzelner Beweise ablehnen kann, wenn es die Tatsachen, die dadurch bewiesen werden sollen, zu Gunsten des Angeklagten für erwiesen oder einstimmig für unerheblich erachtet; sowie daß die Gründe für die Unerheblichkeit im Beschluß anzugeben sind."

Diesem Antrage entgegen wurde von den Gegnern des obigen Antrages nach mehreren Richtungen hin eine Erweiterung der Vorschrift des § 244 Abs. 1 zu Gunsten der Prozeßparteien vorgeschlagen. So wurde beantragt:

„Im § 244 Abs. 1 der Str. P. O. hinter dem Worte „vorgeladenen" zu setzen: „oder bis zum Beginne der Sitzung gestellten."[2]

Dieser Antrag und mit ihm ein Zusatzantrag: „Die Zeugen und Sachverständigen, die zur Hauptverhandlung geladen oder gestellt werden sollen, sind dem Gegner spätestens drei Tage vor der Hauptverhandlung zu bezeichnen" wurde abgelehnt.

Auch für die „herbeigeschafften Beweismittel" war ein Antrag gestellt, wonach im § 244 Abs. 1 statt des Wortes „herbeigeschafften" zu setzen ist: „Von der Staatsanwaltschaft und von dem Vorsitzenden herbeigeschafften und auf die von dem Angeklagten oder auf dessen Veranlassung rechtzeitig vor dem Termine zu den Akten eingereichten".[3] Der Antrag wurde als durch die Rechtsprechung des Reichsgerichts überflüssig erscheinend abgelehnt.

[1] Vgl. oben S. 32.
[2] Vgl. oben S. 14.
[3] Vgl. hierzu oben S. 18 ff.

Als wesentliche Änderung des bestehenden Gesetzes wurde also von der Kommisson eine Beschränkung des § 244 Abs. 1 dahin gewünscht, daß das Gericht von der Beweiserhebung Abstand nehmen darf, wenn es die Tatsachen, die dadurch bewiesen werden sollen, zu Gunsten des Angeklagten für erwiesen oder einstimmig für unerheblich erachtet.

Im September 1908 veröffentlichte dann das Reichsjustizamt in amtlicher Ausgabe einen „Entwurf einer Strafprozeßordnung und Novelle zum Gerichtsverfassungsgesetz nebst Begründung".[1] Dieser Entwurf wurde im Bundesrat beraten und ist dann im Jahre 1909 dem Reichstage mit den Abänderungsbeschlüssen des Bundesrats zur verfassungsmäßigen Beschlußfassung vorgelegt worden.[2]

Im Entwurf des Reichsjustizamts lautet die Vorschrift des § 232 über den Umfang der Beweisaufnahme unter Zusammenziehung der bisherigen §§ 243 und 244 folgendermaßen:

„Die Beweisaufnahme ist auf alle Tatsachen zu erstrecken, die nach dem Ermessen des Gerichts für die Entscheidung von Bedeutung sind.

Wird die Erhebung eines Beweises von einem Prozeßbeteiligten beantragt, so kann sie nur abgelehnt werden, wenn die unter Beweis gestellten Tatsachen für die Entscheidung nicht von Bedeutung sind, oder wenn sie offenkundig oder bereits zu Gunsten des Angeklagten erwiesen sind oder wenn das in dem Beweisantrage bezeichnete Beweismittel unerreichbar oder ungeeignet ist. Die Gründe, aus denen eine dieser Voraussetzungen für vorliegend erachtet wird, sind in dem Beschlusse des Gerichts anzugeben.

Ist das Beweismittel zur Verhandlung herbeigeschafft, so ist in der Verhandlung vor dem Reichsgericht und dem Schwurgerichte die Ablehnung des Beweisantrags unzulässig; in der Verhandlung vor dem Landgericht bedarf es in diesem Falle eines einstimmigen Beschlusses."

Der dem Reichstag mit den Änderungen des Bundesrats vorgelegte Entwurf weist nur einige zum Teil nur redaktionelle Änderungen auf. Wesentlich erscheint, daß vor dem Worte „erwiesen" im Absatz 2 die Worte „zu Gunsten des Angeklagten" gestrichen sind[3] und daß ausdrücklich bestimmt ist, daß die Vorschriften der §§ 73 und 83 unberührt bleiben sollen.

Die Beratung im Plenum endete mit der Überweisung des Entwurfs an eine Kommission von 28 Mitgliedern. Auch in den Beratungen dieser Kommission[4] trat sowohl in der ersten wie in der zweiten Lesung ebensosehr der Wunsch auf Beibehaltung der

---

[1] Erschienen Berlin 1908, Otto Liebmanns Verlag.

[2] Vgl. Verhandlungen des Reichstages XII. Legislaturperiode 1. Session 1907/1909 Nr. 1310, 1310 A, 1310 B.

[3] Vgl. hierzu oben S. 44.

[4] Vgl. Drucksachen des Reichstages XII. Legislaturperiode 2. Session Nr. 638.

heutigen Vorschriften wie der auf Abänderung zu Ungunsten der Prozeßparteien hervor. Die ersten beiden Absätze des § 232 blieben im wesentlichen unverändert; der letzte Satz des zweiten Absatzes wurde als vierter Absatz der ganzen Vorschrift zugefügt. Der Absatz 3 bekam in der ersten Lesung folgende Fassung:

„Ist das Beweismittel zur Verhandlung herbeigeschafft, so kann der Antrag nicht abgelehnt werden, weil die Tatsache, die der Antragsteller beweisen will, für die Entscheidung ohne Bedeutung sei."

Er wurde in der zweiten Lesung dann aber dahin geändert:

„Ist das Beweismittel zur Verhandlung herbeigeschafft, so kann der Antrag nicht abgelehnt werden.

Im Verfahren auf Privatklage und in solchen Sachen, die ausschließlich Übertretungen betreffen, bestimmt das Gericht den Umfang der Beweisaufnahme nach freiem Ermessen."

Zu einer Beschlußfassung über den Entwurf der Str. P. O. kam es im Reichstage nicht mehr, er hat die große Aufgabe, die ihm gestellt war, nicht mehr bewältigen können, er ging auseinander, ohne daß das große Werk der Strafprozeßreform unter Dach gebracht worden war.

§ 8.

Besprechung der Reformvorschläge.

Der Absatz 3 des § 232 des Entwurfs lautet:

„Ist das Beweismittel herbeigeschafft, so ist . . . . die Ablehnung des Beweisantrags . . . .".

Schon in diesen Worten zeigt sich ein Unterschied zu den bestehenden Vorschriften und deren Behandlung in der Rechtsprechung des Reichsgerichts, insofern, als das Reichsgericht ausdrücklich bestimmt hat, daß, wenn die Bedingungen für die Beweismittel des § 244 erfüllt sind, in jedem Falle der Beweis zu erheben sei, ohne daß es dabei eines besonderen Antrages bedürfe.[1] Es ist sogar soweit gegangen, daß es als einen Verzicht auf Beweiserhebung nicht anerkannt hat, wenn das Gericht die Beweiserhebung unterläßt und nun von irgend einer Seite ein Antrag auf Beweiserhebung nicht gestellt wird.[2]

Nach heutigem Recht hat das Gericht ohne weiteres alle herbeigeschafften Beweismittel auch ohne hierauf gerichteten Antrag zu erheben und kann nur davon Abstand nehmen, wenn die Parteien darauf verzichten. Nach dem Entwurf spielt sich der Vorgang anders ab. Hier hat das Gericht die Beweisaufnahme auf alle Tatsachen zu erstrecken, die nach seinem Ermessen für die Entscheidung von Bedeutung sind. Es kann also die

[1] Vgl. R. 1, 660.
[2] Vgl. oben S. 36.

Beweiserhebung über Tatsachen, die es für unerheblich hält, unterlassen. Erst wenn dann von einer Seite Antrag auf Erhebung dieser Beweise gestellt wird, hat das Gericht in Gemäßheit des § 232 Abs. 3 des Entwurfs zu verfahren. Diese rein äußerliche Verschiedenheit scheint mir unbedenklich zu sein. Denn, wenn ein Angeklagter noch so borniert ist, so wird er doch, falls er vom Vorsitzenden gefragt wird, ob er noch etwas zu seiner Verteidigung vorzubringen habe, und er es in seinem Interesse für erforderlich hält, beantragen, die vom Gericht unberücksichtigt gelassenen Beweismittel, die ja von ihm selbst herbeigeschafft sind, zu erheben.

Fraglich ist aber, ob nun dieser Antrag abgelehnt werden darf, ob es in dem Belieben des Gerichts stehen darf, diese Beweiserhebungen dem Angeklagten abzuschneiden, ob also das Recht auf vollständige Erhebung der herbeigeschafften Beweismittel, wie es im § 244 Abs. 1 der heutigen Str. P. O. den Prozeßparteien garantiert ist, geändert werden darf.

Der Entwurf hat sich in diesem Punkte weit von den bestehenden Vorschriften entfernt. Während nach heutigem Recht das Gericht den Umfang der Beweisaufnahme nur vor den Schöffengerichten und vor den Strafkammern in der Berufungsinstanz bei Übertretungen oder Privatklagesachen zu bestimmen hat, gestattet der Entwurf in Strafkammersachen stets Ablehnung durch einstimmigen Beschluß, in Amtsgerichtssachen sogar durch Mehrheitsbeschluß. Als Rechtfertigung für diese einschneidende Änderung geben sowohl die Motive zum Entwurf als auch alle Anhänger dieses neuen Systems an, daß durch die bestehende Vorschrift das Gericht oft zu völlig überflüssigen Beweisaufnahmen gezwungen sei. Durch den § 244 Abs. 1 sei dem Angeklagten eine Handhabe zu grundlosen Verschleppungen und Verdunkelungen gegeben. Eingehende Ausführungen zu dieser Frage finden sich bei Spindler,[1] der unbedingt für Aufhebung der bestehenden und Einführung der Entwurfsbestimmung eintritt. Als Grnndgedanken stellt er auf, daß das Gericht frei sein muß in der Bestimmung

1. der Tatsachen, deren Feststellung das Gericht selbst zur Bildung seiner Überzeugung von der Schuld oder Nichtschuld des Angeklagten für nötig oder doch nützlich erachtet;

2. der Beweismittel (Zeugen, Sachverständigen, Urkunden, Augenscheinsobjekte), welche das Gericht für geeignet hält, ihm die Überzeugung von Tatsachen zu verschaffen.

Nur wenn dasjenige Organ, welches die Entscheidung geben soll, welches zur Urteilsfindung berufen ist, sich in beiden Beziehungen völliger Freiheit erfreut, kann man nach seiner Ansicht einen wirklich unbefangenen und erschöpfenden Spruch erwarten. Der Gesetzgeber darf dem Richter nicht vorschreiben, welcher

[1] Aschrott, Reform des Strafprozesses S. 461, ff.

Erkenntnisquelle sich dieser bedienen soll, der Richter hat darüber zu befinden, welche Erkenntnisquellen er für geeignet erachtet, um die von ihm für erheblich gehaltenen Tatsachen festzustellen.

Gewiß ein idealer Zustand vom Standpunkt des Richters! Was aber wird der Angeklagte bei einer derartigen Praxis des Gerichts empfinden? Die Gefahr, die durch ein Abschneiden der Beweise des Angeklagten für das Vertrauen des Volkes in die Rechtsprechung der Gerichte droht, erscheint doch zu groß gegenüber den Nachteilen, die der heutige Rechtszustand vielleicht mit sich bringt. Es soll gewiß nicht verkannt werden, daß es Angeklagte gibt, die es planmäßig betreiben, einen großen Zeugenapparat aufzubringen, um den Prozeß ins Endlose zu verschleppen und zu verdunkeln. Es muß jedoch bemerkt werden, daß die Zeugen doch zur Stelle sind und also die Verschleppung so unerträglich nicht sein wird. Weiter aber darf doch davon, daß der Richter wirklich länger zu Gericht sitzen muß als sonst, nicht die Freiheit eines Menschen abhängen. Auch die schlimme Sorte der Zeugen, die nur aufgeboten werden, um andere unbequeme Zeugen in rücksichtsloser Weise verdächtig zu machen und so den Wert der Aussagen dieser herabzumindern, bildet gewiß eine Gefahr für eine der Würde des Gerichts entsprechende Verhandlung. Dieser aber könnte gesteuert werden; denn der Richter ist in der Lage, die Vorlegung solcher Fragen zu verweigern. Es mag auch sein, daß der Anwaltsstand immer mehr von schlechten Elementen durchsetzt wird, denen es weniger auf die Erforschung der materiellen Wahrheit als auf die Erstrebung des Rufes ankommt, als erfolgreiche und rücksichtslose Verteidiger zu gelten, denen es auch in sehr bedenklichen Fällen gelingt, den Angeklagten frei zu bekommen.

Es fragt sich nun, wie man diese Mißstände, wenn solche bestehen, beseitigen soll. Es erscheint mir äußerst bedenklich, dies auf Kosten des Vertrauens des Volkes in die Rechtsprechung geschehen zu lassen, das zu gewinnen doch mit die vornehmste Aufgabe der Justiz sein muß.

Daß dies durch die neue Vorschrift nicht nur nicht erreicht wird, sondern daß im Gegenteil ein Sinken des Vertrauens eintreten muß, liegt m. E. auf der Hand. Nichts wird so sehr das Vertrauen des Angeklagten in die Gerechtigkeit des über ihn verhängten Spruches erschüttern, als wenn ihm die Vernehmung seiner Entlastungszeugen verweigert wird. Er wird in dieser Nichtvernehmung einen Mangel des guten Willens des Gerichts, ihm volle Gerechtigkeit widerfahren zu lassen, erblicken, während er sich nach Erhebung seiner Beweise, auch wenn sie für ihn negativ ausgefallen sind, beruhigen wird. An diesem äußerst bedenklichen Erfolge kann m. E. auch die Bestimmung wenig ändern, daß für die Abstandnahme von der Beweiserhebung Einstimmigkeit des Gerichts gefordert wird, zumal dies auch nur der Fall ist in den

Verhandlungen vor den Landgerichten, während vor dem Schöffengericht, dem doch nach dem Entwurf gerade eine große Anzahl Delikte, die bisher der Strafkammerjudikatur angehörten, zugewiesen sind, ein Mehrheitsbeschluß genügen soll.

Was nun endlich die aus der Einführung der Berufung gegen die Strafkammerurteile abgeleitete Rechtfertigung für die Einführung der neuen Bestimmungen anlangt, so dürfen zunächst unter keinen Umständen als Entgelt für die Berufung die Garantien des § 244 Abs. 1 für das Verfahren in erster Instanz beseitigt werden. Auch bei Einführung der Berufung muß man mit allen zu Gebote stehenden Mitteln danach streben, daß schon in erster Instanz durch eine gewissenhafte Beweisaufnahme ein richtiges Urteil gefällt wird. Dann aber wird gerade die gewissenhafte Ausübung des Rechts aus § 244 Abs. 1 dazu beitragen, daß die Berufung überflüssig wird. Denn wenn der Angeklagte alle von ihm herbeigeschafften Beweismittel gewürdigt sieht, wird ihm eine Berufung wenig aussichtsreich erscheinen und er deswegen davon abstehen. Was also die Begründung aus der Einführung der Berufung anlangt, so muß man sagen: nicht den § 244 Abs. 1 soll man abschaffen, weil die Berufung eingeführt wird, sondern man sollte ihn gerade beibehalten, um die Zahl der Berufungen zu verringern

Grundsätzlich halte ich danach eine Abschaffung des § 244 Abs. 1 im Interesse des Angeklagten keineswegs für geboten. Es würde mir eine Einführung der Bestimmung des Entwurfs eher als ein Rückschritt denn ein Fortschritt erscheinen.

Aber auch bei Anerkennung der Notwendigkeit einer Änderung des § 244 Abs. 1 würde ich dem § 232 Abs. 2 und 3 des Entwurfs nicht zustimmen können. Es ist danach dem Gericht gestattet, einen Beweisantrag auf Erhebung eines herbeigeschafften Beweismittels in den Verhandlungen vor dem Landgericht einstimmig dann abzulehnen, wenn die zu beweisende Tatsache offenkundig oder schon im Sinne des Antragstellers erwiesen, oder wenn sie ohne Bedeutung oder das Beweismittel ungeeignet ist. Für die ersteren beiden Punkte könnte, wenn man schon die Rechte der Prozeßparteien einschränken will, eine Änderung des bestehenden Gesetzes vielleicht eingeräumt werden; für die beiden letzteren Fälle aber müßte m. E. Zustimmung des Angeklagten gefordert werden.[1] Ferner aber müßte für die Schöffengerichte für die Abstandnahme von der Beweiserhebung ebenfalls Einstimmigkeit verlangt werden.

Hiernach möchte ich meine Ansicht folgendermaßen formulieren:

Es ist mit dem Entwurf (§ 232 Abs. 1) daran festzuhalten, daß das Gericht die Beweisaufnahme auf alle Tatsachen zu erstrecken hat, die nach seinem Ermessen für die Entscheidung von Bedeutung sind. Im weiteren aber muß, wie nach heutigem

[1] Vgl. von Hippel, der Entwurf einer Str. P. O., S. 111.

Recht, so auch fernerhin den Parteien das Recht auf Erhebung ihrer herbeigeschafften Beweismittel erhalten bleiben. Das Gericht muß auf besonderen Antrag zur Erhebung aller herbeigeschafften Beweismittel verpflichtet sein in den Verhandlungen vor dem Reichsgericht, Schwurgericht und der Strafkammer, sofern letztere nicht als Berufungsinstanz bei Übertretungen oder einer Privatklagesache entscheidet. Vor der Strafkammer in dieser Funktion und den Schöffengerichten kann von der Erhebung der beantragten Beweise auf einstimmigen Beschluß des Gerichts abgesehen werden.

Nach meinen Vorschlägen würde sich demnach die Beweisaufnahme folgendermaßen abspielen:

Das Gericht erhebt Beweis über alle Tatsachen, die es für die Entscheidung für wichtig hält. Ist dies geschehen, so muß den Parteien Gelegenheit geboten werden, Anträge auf weitere Erhebung der bisher vom Gericht vielleicht unberücksichtigt gelassenen herbeigeschafften Beweismittel zu stellen. Diese Anträge können dann vor den Schöffengerichten und den Strafkammern in der Berufungsinstanz bei Übertretungen und Privatklagesachen durch einstimmigen Beschluß abgelehnt werden, in den übrigen Verhandlungen vor der Strafkammer, ferner vor dem Schwurgericht und Reichsgericht können diese Anträge nicht abgelehnt werden.

Durch die Änderung des äußeren Vorganges, daß das Gericht erst die Beweise erhebt, die es für nötig hält, und dann die Parteien sich zu weiteren Beweiserhebungen äußern läßt, scheint mir ein tatsächlicher Vorteil gegenüber der bisherigen Handhabung der Erhebung herbeigeschaffter Beweismittel erreicht zu sein. Denn während bisher das Gericht ohne hierauf gerichteten Antrag alle herbeigeschafften Beweismittel erheben mußte, außer wenn beide Prozeßparteien darauf verzichteten, wird es jetzt zunächst die ihm geeignet erscheinenden Beweismittel berücksichtigen und so von vornherein unnötige Beweiserhebungen unterlassen können. Ist diese Beweisaufnahme gewissenhaft durchgeführt, so wird häufig nunmehr der nicht boshafte Angeklagte von dem einen oder anderen seiner Beweise Abstand nehmen, so daß also eine tatsächliche Verkürzung der Beweisaufnahme eintritt. Schikanösen Anträgen gegenüber wird allerdings auch diese Verschiebung in der Aufnahme der Beweise keinen Einhalt tun können. Vor den Schöffengerichten und den Strafkammern in der Berufungsinstanz bei Übertretungen und Privatklagesachen kann durch die Möglichkeit einstimmiger Ablehnung hierin Einhalt geboten werden. In den wichtigeren Sachen vor den Strafkammern und höheren Gerichten aber darf dieser Nachteil nicht so schwer ins Gewicht fallen, daß seine Beseitigung durch die gleiche Maßregel wie bei den Schöffengerichten auf Kosten des Volksvertrauens in die Rechtsprechung herbeigeführt werden kann.

Nunmehr die Bestimmungen des Entwurfs über die Ablehnung von Anträgen auf Erhebung nicht zur Stelle geschaffter Beweis-

mittel. Der § 232 Abs. 2 des Entwurfs zählt fünf Fälle auf, in denen eine Ablehnung eines Beweisantrags zulässig sein soll, nämlich 1. wenn die Tatsache offenkundig oder 2. bereits im Sinne des Antragstellers erwiesen oder 3. weil das Beweismittel unerreichbar oder 4. ungeeignet oder 5. wenn die unter Beweis gestellten Tatsachen für die Entscheidung ohne Bedeutung sind. Es ist selbstverständlich, daß diese Beweisanträge anders behandelt werden müssen, wie die, die auf Erhebung schon vorhandenen Materials gerichtet sind, und es ist gewiß richtig, daß der Entwurf bemüht ist, für die Ablehnungsgründe, die bisher nur aus der Judikatur des Reichsgerichts entnommen wurden, bestimmte gesetzliche Richtlinien zu geben. Aber m. E. geht der Entwurf zu weit. Es wird gewiß nötig sein, der Verschleppungsabsicht durch Beweisanträge entgegenzutreten durch gesetzliche Anerkennung der Ablehnungsbefugnis aus diesem Grunde. Alle fünf Ablehnungsgründe sollen im letzten Grunde dieser Verschleppungsgefahr entgegenwirken. Aber um von dem Ablehnungsrecht aus diesem Grunde Gebrauch machen zu können, muß es sicher festgestellt sein, daß der Antragsteller nur, aber auch nur diese Absicht hat. Zu dieser Feststellung aber muß es nötig sein, daß das Gericht einmütig dieser Ansicht ist. Ich halte deshalb für die Ablehnung grundsätzlich Einstimmigkeit für erforderlich. Eine Ausnahme hiervon möchte ich höchstens für den zweiten und dritten Ablehnungsgrund zulassen, da hier eine Benachteiligung des Angeklagten weniger zu befürchten steht. Für den Ablehnungsgrund, weil die Tatsache offenkundig sei, halte ich Einstimmigkeit schon aus dem Begriffe für notwendig, da beim Widerspruch eines Gerichtsmitgliedes schlechterdings nicht von Offenkundigkeit gesprochen werden kann.

Mit einigen Worten möchte ich noch auf die „ungeeigneten Beweismittel“ und auf die „bedeutungslosen Tatsachen“ eingehen. Es ist zwar richtig, wenn die Motive des Entwurfs sagen: der Blinde kann nicht darüber vernommen werden, daß er etwas gesehen hat. Wer aber kann im voraus sagen, ob nicht dieser Blinde mit einem seiner gesunden Sinne Wahrnehmungen gemacht hat, die für die Beweisaufnahme äußerst wertvoll sind. Kinder sollen nicht über Tatsachen vernommen werden, die sie doch nicht zu beurteilen vermögen. Es ist aber doch recht wohl denkbar, daß ein Kind, wenn ihm auch das Verständnis für eine Tatsache fehlt, genau erzählen kann, wie sich dieser oder jener Vorgang abgespielt hat. Es soll sich zur Abgabe eines Gutachtens, das eine gewisse Erfahrung voraussetzt, eine Person nicht eignen können, die der Erfahrung ermangelt. Das kann man doch vorher nicht wissen. Wenn auch im allgemeinen die betreffende Person nicht als besonders sachkundig gilt, so kann sie vielleicht gerade im zur Verhandlung stehenden Falle auf Grund seiner Wahrnehmung oder Fachkenntnisse höchst wichtige Angaben machen.

Aus diesen im Entwurf angeführten Beispielen geht hervor, daß es dem Gericht gestattet sein soll, Beweismittel als ungeeignet abzulehnen, von denen es sich von vornherein einen besonderen Wert für die Beweisaufnahme nicht verspricht. Unter dem gleichen Gesichtspunkt erscheint die Ablehnungsbefugnis wegen Bedeutungslosigkeit der zu beweisenden Tatsachen. Auch hier urteilt das Gericht vorab darüber, ob eine unter Beweis gestellte Tatsache von Bedeutung ist oder nicht. Wenn nun auch dem Gericht das Recht, völlig ungeeignete oder bedeutungslose Beweisanträge abzulehnen, zugestanden werden muß, so muß doch darauf aufmerksam gemacht werden, daß immer erst nach Erhebung des Beweismittels gesagt werden kann, ob das Beweismittel Zutrauen verdient oder nicht, ob es also geeignet ist, und ob die unter Beweis gestellte Tatsache für die Entscheidung von Bedeutung ist oder nicht.[1]

Es gibt „zahlreiche Fälle, in denen man auch unter objektiv denkenden Juristen über die Rechtserheblichkeit einer Tatsache oder die Eignung eines Beweismittels verschiedener Ansicht sein kann. Für solche Fälle ist es im Interesse der Gerechtigkeit das einzig Richtige, den betreffenden Beweis zu erheben und die Würdigung seiner Bedeutung der weiteren Verhandlung und der Schlußberatung des Gerichts zu unterstellen.“[2]

Zusammenfassend möchte ich meine Ansicht dahin aussprechen: Es ist nötig, daß gesetzliche Vorschriften für die Ablehnung von Anträgen auf Erhebung nicht zur Stelle geschaffter Beweise erlassen werden, die das Interesse des Antragstellers in höherem Maße wahrnehmen als es der Entwurf tut. Eine Ablehnung, weil das Beweismittel unerreichbar oder die Tatsache bereits im Interesse des Antragstellers bewiesen ist, kann durch Stimmenmehrheit erfolgen. Eine Ablehnung, weil die unter Beweis gestellten Tatsachen für die Entscheidung ohne Bedeutung sind oder das Beweismittel ungeeignet ist, darf m. E. nur mit äußerster Vorsicht vorgenommen werden. Eine Ablehnung soll nur zulässig sein, wenn nach Ansicht aller Gerichtsmitglieder außer jedem Zweifel steht, daß von dem Beweismittel ein Nutzen für die zu schaffende Klarheit in der Beweisaufnahme nicht zu erwarten steht. Für den Ablehnungsgrund der Offenkundigkeit ergibt sich m. E. die Notwendigkeit der Einstimmigkeit aus dem Begriff.

Endlich scheint es mir zweckdienlich zu sein, auch fürderhin die Beweisablehnung als einen absoluten Revisionsgrund anzuerkennen. Gerade der Gedanke, es könnte wegen Ablehnung eines gestellten Beweisantrages das Urteil durch das Reichsgericht aufgehoben werden, wird in zweifelhaften Fällen das Gericht ver-

---

[1] Vgl. hierzu die Ausführungen von Lilienthals in den Mitteilungen der Intern. Krim.-Vereinigung, 16. Bd. S. 123 ff.

[2] Vgl. von Hippel a. a. O. S. 110/111.

anlassen, doch lieber den Beweis zu erheben als dem Angeklagten einen Revisionsgrund zu schaffen. Es ist m. E. daran festzuhalten, daß ein Urteil aufzuheben ist, wenn nach Ansicht des Revisionsgerichts durch die Ablehnung eines Beweisantrages es auch nur als möglich erscheint, daß der Antragsteller hierdurch benachteiligt sein kann.

§ 9.

Die Aktenbenutzung des Vorverfahrens.

Im Anschluß an die Frage, in welchem Umfang das Gericht Beweise erheben muß, soll noch behandelt werden, welche Rolle die Akten des Vorverfahrens in der Hauptverhandlung spielen, in welcher Weise sie für die Beweisaufnahme benutzt werden sollen und tatsächlich benutzt werden und endlich, wie die unter den heutigen Gelehrten so sehr bestrittene Frage zu entscheiden ist: Sollen wie bisher auch künftig dem Gericht die Akten des Vorverfahrens vorliegen oder nicht?[1]

Nach heutigem Recht stehen dem Gericht die sämtlichen Vorakten zur Verfügung. Der Vorsitzende hat sie vor der Hauptverhandlung studiert, kennt sie also je nach dem Umfang dieses Studiums mehr oder weniger genau. Nach dem Bilde, das er sich von dem äußeren Verlauf der demnächstigen Verhandlung gemacht hat, wird er nun die Verhandlung einrichten und die Reihenfolge der anzustellenden Beweiserhebungen bestimmen können. Kritisch soll er den Vorakten, die ihm lediglich aus informatorischen Rücksichten zugestellt sind, gegenüberstehen. Es wird nun Klage darüber geführt, daß sich der Vorsitzende nach den Vorakten schon ein Urteil über den Wert der einzelnen Beweismittel bildet und nun in der Hauptverhandlung lediglich eine Bestätigung dieser seiner Ansicht und der Richtigkeit der Vorakten erstrebt, so daß die Objektivität des Richters und die Selbständigkeit der Hauptverhandlung gegenüber dem Vorverfahren gefährdet erscheint. Es ist deshalb von vielen Seiten der Vorschlag gemacht worden, dem Vorsitzenden und damit dem Gericht die Aktenkenntnis zu entziehen.

Diese Frage ist aufs engste verknüpft mit der Einrichtung des Vorverfahrens überhaupt und seiner Bedeutung für den ganzen Prozeß besonders der Hauptverhandlung gegenüber. Es wird allgemein anerkannt, daß unser Strafprozeß sehr darunter leidet, daß das Schwergewicht des ganzen Verfahrens aus der Hauptverhandlung in das Vorverfahren verlegt und dadurch eine Beeinträchtigung der Selbständigkeit der Hauptverhandlung gegenüber dem inquisitorischen Vorverfahren herbeigeführt wird. In dieser Richtung sind

[1] Vgl. hierzu Mitteilungen der Intern. Krim.-Vereinigung. Bd. 16, Seite 23, 34, 50, 114 ff, 121, 122, 226, 227, 137, 149, 153, 160, 230, 308, 139/141, 142/144, 228.

denn auch die mannigfaltigsten Vorschläge gemacht worden. „So wird insbesondere die völlige Beseitigung der gerichtlichen Vernehmungsprotokolle und der Voruntersuchung verlangt; an ihre Stelle soll eine kontradiktorische Verhandlung der Parteien vor einem über die Eröffnung des Hauptverfahrens entscheidenden Einzelrichter treten, der die von jeder Partei selbständig gesammelten Beweise und Gegenbeweise entgegennimmt, den Angeklagten hört und die etwa für nötig erachteten weiteren Ermittlungen veranlaßt. Wird das Hauptverfahren eröffnet, so soll die ausführlicher zu haltende Anklageschrift dem Vorsitzenden der Regel nach die einzige Grundlage für die Leitung der Hauptverhandlung bieten; gerichtliche Vernehmungsprotokolle sollen nur in Ausnahmefällen aufgenommen werden.“ [1]

Es würde über den Rahmen dieser Arbeit hinausgehen, alle diese Vorschläge ausführlich zu behandeln. Ich möchte mich daher, da ich eine so grundsätzliche Umgestaltung des Vorverfahrens nicht für notwendig halte, vielmehr auf dem Standpunkt des Entwurfs stehe, darauf beschränken, die Begründung des Entwurfs hier wiederzugeben: „Während die Staatsanwaltschaft jetzt gleichmäßig die zur Belastung des Verdächtigen wie die zu seiner Entlastung dienenden Umstände ermitteln soll, würde ihm ausschließlich die Rolle des Verfolgers zugewiesen werden. Der Untersuchungsrichter würde zum Schaden der Interessen des Angeschuldigten ganz ausgeschaltet sein. Leichter noch als der Staatsanwalt kann der Richter die nötige Objektivität gegenüber dem Angeschuldigten und der Verteidigung bewahren; auch der Anklagebehörde gegenüber hat er eine selbständige Stellung. Gerade in verwickelten Sachen ist diese Mitwirkung eines unabhängigen Organs der richterlichen Gewalt von Bedeutung; auch ist in solchen Sachen die häufige Angehung des Gerichts wegen wichtiger Zwischenmaßnahmen (Verhaftung, Beschlagnahmen, Augenscheinseinnahmen, eidlichen Vernehmungen usw.) so unentbehrlich, daß die Leitung der Untersuchung besser ganz in der Hand eines Richters bleibt. Vor allem aber würde der Angeschuldigte, der seine Beweise ohne jede Mitwirkung einer Behörde selbst sammeln und im Termin vorführen müßte, der Anklagebehörde gegenüber einen ungleichen Kampf kämpfen, zumal wenn er ungewandt und mittellos ist und daher weder einen Verteidiger annehmen noch selbst seine Verteidigung in geeigneter Weise vorbereiten und führen kann; es würde also eine erhebliche Ungleichheit der Prozeßführung verteidigter und unverteidigter Angeklagter geschaffen werden, die in der Hauptsache auf eine Bevorzugung der wohlhabenden Klassen hinausliefe. Es läßt sich auch nicht erwarten, daß der Richter im Vortermin bei umfangreicheren Sachen mangels jeder Vorbereitung zu einer sachgemäßen Entscheidung kommen könnte.“ Was die Akten des Vorverfahrens

[1] Vgl. Motive S. 154.

anlangt, so führen die Motive aus: „Was die für die Leitung der Hauptverhandlung unentbehrliche Information des Vorsitzenden betrifft, so würde eine Anklageschrift, auch wenn sie ausführlicher abgefaßt wird, weder eine genauere noch eine unparteiischere Grundlage bieten als die Akten über das Vorverfahren. Vertagungen und Fehlsprüche wären die Folge, und die Reform würde eher eine Verschlechterung als eine Verbesserung des jetzt herrschenden Verfahrens herbeiführen."

Mit Recht fordert man Objektivität vom Gericht und vor allen Dingen vom Vorsitzenden. Er darf sich nicht vorgefaßte Meinungen aus den Akten des Vorverfahrens gebildet haben und nun einseitig meistens zuungunsten des Angeklagten die Verhandlung leiten, immer in dem Bestreben, den Inhalt der Vorakten nun auch in der Hauptverhandlung bestätigt zu sehen. Das Vorverfahren darf keine Generalprobe der Hauptverhandlung, diese keine Probe auf den Inhalt der Vorakten sein. Wie aber soll man diesem Mißstande abhelfen?

M. E. ist das vorgeschlagene Mittel, die Entziehung der Akten, nicht das richtige. Denn wenn auch eine ausführliche Anklageschrift als Ersatz für die Akten dienen soll, so wird gerade der zur Voreingenommenheit für den Standpunkt des Staatsanwalts neigende Richter bei dieser Schrift, die ja vom Staatsanwalt hergestellt wird, hierzu versucht sein. Dem guten Richter aber entzieht man eine Erkenntnisquelle, die für ihn und seine Leitung der Verhandlung unbedingt erhalten bleiben muß. Es ist die beste Gewähr dafür gegeben, daß jeder Umstand, mag er nun zur Belastung oder Entlastung des Angeklagten dienen, vom Vorsitzenden beachtet wird, wenn er die sämtlichen Akten genau kennt. Nur dann ist er in der Lage, dem Angeklagten in jeder Beziehung gerecht zu werden.

Wie soll der Vorsitzende eine 5 bis 6 Tage dauernde Schwurgerichtsverhandlung leiten können ohne Aktenkenntnis? Gerade darauf, wie der Vorsitzende die Verhandlung leitet und einrichtet, kommt es an. Wenn man den Geschworenen einen Überblick über das Ganze ermöglichen will, muß sich der Vorsitzende vorher selbst ein Bild davon gemacht haben, wie sich der äußere Verlauf vermutlich abspielen wird und muß danach die Beweisvorführung einrichten.[1] Das kann bei einem guten Richter nicht schaden, eine Voreingenommenheit ist dadurch nicht bedingt.

Und nun die Anklageschrift. Gerade der Umstand, daß der Staatsanwalt die als alleinige Grundlage dienenende Anklageschrift anfertigt, halte ich für äußerst bedenklich. Dem Richter will man die Aktenkenntnis verweigern, weil man Subjektivität von seiner Seite fürchtet, beim Staatsanwalt aber scheint man eine solche Sorge nicht zu haben. Er hat es in der Hand, die

[1] Vgl. Harburger in Mitt. d. J. K. V. S. 141.

Anklageschrift nach seinem Belieben mit Angabe — wenn er will — der Zeugen, die ihm passen, anzufertigen, und auf dieser Grundlage soll sich dann die Verhandlung aufbauen. Mag auch der Staatsanwalt noch so bemüht sein, objektiv zu bleiben, so bleibt doch für ihn die Gefahr der Voreingenommenheit zuungunsten des Angeklagten außer jedem Zweifel. Dies ist kein Vorwurf, sondern nur reine psychologische Wahrheit.

Weiter aber wird bei der Anklageschrift, die ja nur den Tatbestand mit Zeugen und Gegenzeugen für die begangene Tat enthalten soll, ein Moment außer acht gelassen, daß für die Beurteilung von Tat und Tätern doch häufig von großer Bedeutung wird, nicht so sehr hinsichtlich der Feststellung, ob der Angeklagte die Tat begangen hat oder nicht, als hinsichtlich der Frage der Strafzumessung. Denn hierfür ist es notwendig, die Persönlichkeit des Täters, sein Vorleben, sein Milieu genau zu kennen. Ein Verteidiger ist nicht immer da, es wird häufig vorkommen, daß gerade der bescheidene, natürliche Angeklagte, der keinen Wert auf Rührszenen vor Gericht legt, Momente unerwähnt läßt, die zu seiner Entlastung psychologisch verwertet werden können.[1]

Mit der Anklageschrift als Ersatz für die Akten läßt sich m. E. ein Fortschritt nicht erreichen. Man sucht den Fehler bei der Frage der Aktenbenutzung m. E. an der verkehrten Stelle. Es liegt der Fehler, den man zu beseitigen hat, nicht im System, sondern bei der Person des Richters selbst. Das System ist gut: der Anklageprozeß hat dem erkennenden Gericht eine ihrem Wesen nach objektive Stellung zugewiesen: der Richter hat zu prüfen, ob der Kläger richtig gefunden hat oder nicht.[2] Persönliche Objektivität des Richters und die Möglichkeit selbständiger kritischer Prüfung sind die Vorbedingungen einer gesunden Justiz. Für die selbständige kritische Prüfung ist die Hauptverhandlung da, nur auf dem, was der Richter hier erfährt, darf er sein Urteil aufbauen. Die persönliche Objektivität des Richters wird einmal durch seine staatsrechtliche Unabhängigkeit und dann weiter dadurch zu erreichen gesucht, daß die Verbrechensermittlung und die Klageerhebung einer anderen Behörde, der Staatsanwaltschaft, zugewiesen ist. Der Richter hat kein Interesse daran, ob der Staatsanwalt richtig ermittelt hat oder nicht, er steht der Anklage und ihrem Material unparteiisch gegenüber und kann in dieser Weise auch die Akten des Vorverfahrens benutzen. Nicht als Grundlage für die erst nach dem Ergebnisse der Hauptverhandlung zu bildende Überzeugung, wohl aber als informierendes, kritisch zu untersuchendes Material für die Leitung der Verhandlung sollen die Akten dem Richter vorliegen.

---

[1] Vgl. Friedeberg in Mitt. der Krim.-Vereinigung S. 138 ff.
[2] Vgl. von Hippel a. a. O. S. 96.

So ergibt sich, daß zwar die Art des jetzigen mündlichen Verfahrens zur Unzufriedenheit Anlaß gibt, daß aber in der Vorenthaltung der Akten ein geeignetes Mittel zur Abhilfe nicht gefunden ist. Der geeignete Weg, der für die Besserung offensteht, ist die gute Auswahl des Vorsitzenden. Es ist ein Mangel des Charakters, wenn der Richter sich durch die Aktenkenntnis zu einer subjektiven Auffassung verleiten läßt, nicht aber sind Mängel des Gesetzes vorhanden, die eine solche Leitung entschuldigen könnten.